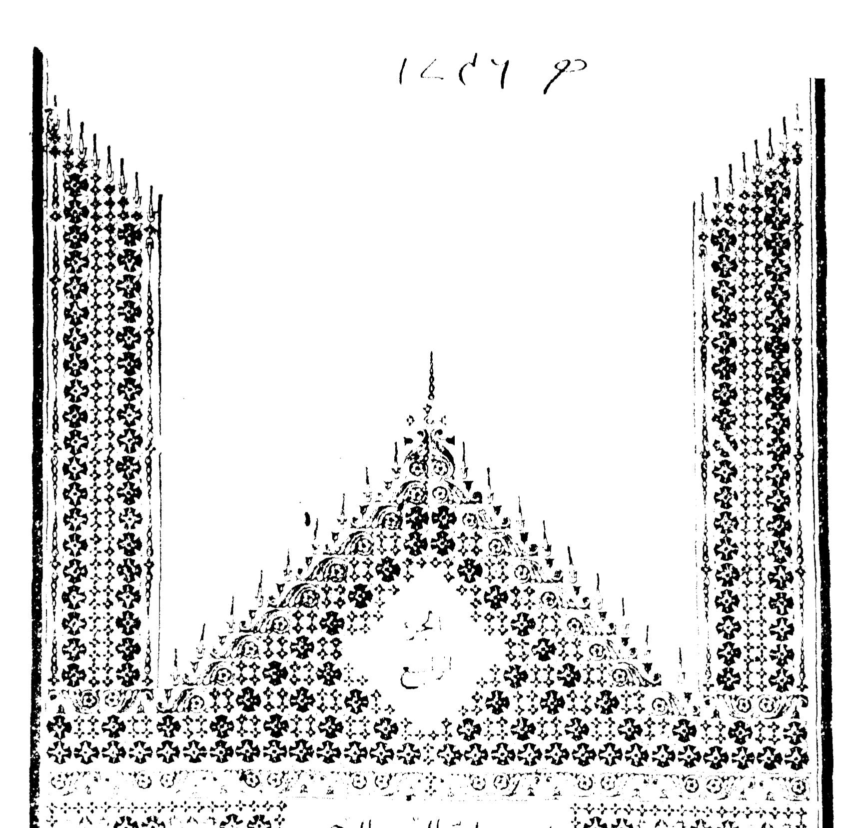
(فهرست الجزء الرابع من حاشية العلامة الدسوقي على الشرح الكبير)

صحيفه

٢ باب الاجارة
٣٣ فصل وكراء الدابة كذلك
٤١ باب كراء الحمام
٥٦ باب في الجعالة
٦١ باب في احياء الموات
٧٠ باب صح وقف مملوك
٩ باب الهبة تمليك بلا عوض
١٠٨ باب اللقطة
١١٩ باب في القضاء
١٥١ باب في الشهادات
٢١٨ باب في الدماء
٢٧٣ باب ذكر فيه البغي
٢٧٥ باب في الردة واحكامها
٢٨٦ باب ذكر فيه حد الزنا
٢٩٧ باب في احكام القذف
٣٠٤ باب ذكر فيه احكام السرقة
٣١٩ باب في الحرابة
٣٢٢ باب ذكر فيه حد الشارب
٣٢٧ باب في العتق
٣٤٧ باب في التدبير
٣٥٤ باب في الكتابة
٣٧١ باب في احكام ام الولد
٣٧٩ فصل في احكام الولاء
٣٨٥ باب ذكر فيه احكام الوصايا
٤١٦ باب في الفرائض

الجزء الرابع من حاشية الامام العالم العلامة
خاتمة المحققين سيدى محمد الدسوقى
على شرح العلامة القطب
سيدى أحمد الدردير
على المختصر
نفعنا الله
بهما
آمين

م



(باب الاجارة)

(قوله أشهر من ضمها) أى ومن فتحها وحاصله ان الاجارة مثلثة الهمزة والكسر أشهر وهى مصدر أجر بالقصر ككتب ويقال أيضا آجر ايجارا كأكرم اكراما ويستعمل الممدود أيضا من باب المفاعلة فيكون مصدره المؤاجرة والاجار بالقصر كالمقاتلة والقتال وأما الاجارة من السوء ونحوه فهى من أجار اجارة كأعاد اعادة وأقام اقامة واعلم ان الاجارة قد يعتنى بها شرعا وان لم يحصل عقد وذلك فى الاعمال التى يعملها الشخص لغيره ومثله يأخذ عليها أجرة وهى كثيرة جدا منها خلاص دين وذلك ان من قواعد الفقه ان العرف كالشرط وان العادة محكمة (قوله تمليك) هو جنس يشمل الاجارة والبيع والهبة والصدقة والنكاح والجعل والقراض والمساقاة وتمليك منفعة الامة المحللة (قوله منافع) خرج البيع والهبة والصدقة فانها تمليك ذوات وخرج بقوله مباحة تمليك منفعة الامة المحللة فان تمليك منفعتها وهو الاستمتاع بها لا يسمى اجارة وقوله مدة معلومة أخرج النكاح والجعل وقوله بعوض متعلق بتمليك ولو قال بعوض غير ناشئ عنها أى عن المنفعة لكان أولى لاجل اخراج القراض والمساقاة لان العامل ملك منفعته بعوض لكن ذلك العوض ناشئ من المنفعة وقوله منافع شئ أى سواء كان آدميا أو غيره كان ذلك الغير لا يقبل النقل كالدور والارضين أو يقبل النقل كالسفن والرواحل وغيرهما من الحيوانات والاوانى (قوله ومما ينقل) أى كالثياب والاوانى (قوله فالغالب فيهما) أى ومن غير الغالب قد يتسمحون باطلاق

الاجارة

الاجارة على الكراء والكراء على الاجارة فيطلقون على العقد على منافع الآدمي ومنافع ما ينقل غير السفن والحيوان كراء ويطلقون على العقد على منافع ما لا ينقل ومنافع السفن والرواحل اجارة (قوله العاقد) المراد به المؤجر وهو دافع المنفعة والمستأجر وهو الآخذ لها (قوله والاجر هو العوض الذي يدفعه المستأجر للمؤجر في مقابلة المنفعة التي يأخذها منه (قوله ما يدل على تمليك المنفعة) أي غير لفظ المساقاة فلا تنعقد به عند ابن القاسم لان المساقاة رخصة يقتصر فيها على ما ورد وتقدم ان سحنون يرى انعقاد أحدهما بالآخر (قوله صحة الاجارة بعاقد وأجر كالبيع في كلام المصنف حذف الواو مع ما عطفت أي صحة الاجارة ولزومها بعاقد وأجر كالبيع وانما قدرنا ذلك لانه لا يلزم من الصحة اللزوم (قوله شرطهما) أي فشرط صحة عقدهما وقوله وشرط اللزوم أي لزوم عقدهما (قوله النظر مطلقا) أي كان في الاجر محاباة أولا (قوله في الجملة) أي في بعض الاحوال وذلك بالنسبة للعبد فانه وان كان مكلفا يمكن لزوم اجارته لنفسه أو سلعته يتوقف على رضى سيده لعدم رشده وكذلك السفيه بالنسبة لاجارته لسلعته مطلقا وكذا لنفسه ان حابى في الاجرة والا كانت اجارته لازمة ولا يتوقف على رضى وليه ففي هذه الحالة الرشد ليس شرطا في اللزوم (قوله وعجل الاجر) ولو حكما كتأخيره ثلاثة أيام وحاصل الفقه انه ان عين الاجر فان جرى العرف بالتعجيل فلا بد منه في صحتها وان لم يجر عرف أصلا أو جرى بالتأجيل كان العقد فاسدا ولو عجل بالفعل ما لم يشترط التعجيل والا صحت عجل بالفعل أم لا ولا فرق في ذلك كله بين كون المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة وان كان الاجر غير معين وجب تعجيله ان كان شرط بالتعجيل أو عادة كانت المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة فيهما أو لم يكن شرط ولا عادة لكن كانت المنافع مضمونة لم يشرع فيها والا بأن المنافع معينة أو مضمونة وشرع فيها فلا يجب التعجيل للاجر بل يجوز تأخيره اذا علمت هذا فلو قال المصنف وعجل معين ان جرى عرف بتعجيله والا فسد الا أن يشترط تعجيله واجبر على تعجيل المضمون ان كان شرط أو عادة أو كانت المنافع مضمونة لم يشرع فيها لوفي بهذا مع الايضاح واستغنى عن قوله بعد وفسدت ان انتفى عرف بتعجيل المعين وعن قوله أو لم يكن العرف نقد معين وان نقد وظهر لك ان قول المصنف أو بشرط أو عادة في غير المعين وانه عطف على معنى ان عين أي وعجل بتعيينه أو بشرط (قوله والا فسد) أي والا يشترط تعجيله ولم تكن العادة تعجيله فسد (قوله أي وشرط تعجيله الاولى حذفه ويقول أي وكانت العادة تعجيله والا فسد العقد ولو عجل الا ان يشترط تعجيله ولو لم يعجل (قوله أي بسببه الاولى جعل الباء للملابسة أي أو كان غير معين ووقع التعجيل ملتبسا بشرط أو ملتبسا بعادة (قوله وسواء كانت المنافع معينة) كاستأجرتك بدابتك هذه لا سافر عليها للمحل كذا وقوله أو مضمونة أي كاستأجرتك دابة اسافر عليها لمحل كذا (قوله فهي صحيحة في هذه الاربع) أي ما اذا كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا والحال ان الاجر فيها غير معين واشترط تعجيله أو اعتيد (قوله أو في منافع مضمونة) أي والحال انه لم يجر عرف بتعجيله ولا اشتراط (قوله في ذمتك) ليس هذا التصريح لازما بل ان حصل العقد على الاطلاق فالمنافع مضمونة في الذمة سواء صرح بذلك أم لا (قوله الدين بالدين) أي ابتداء الدين بالدين لشغل ذمة المكري بالدابة مثلا والمكتري بالدراهم (قوله وتعمير الذمتين) عطف علة على معلول (قوله جاز التأخير) أي تأخير الاجرة وعدم تعجيلها (قوله كقبض الاواخر) أي كانه قبض للاواخر وهذا قول أشهب وابن القاسم يرى ان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر وحينئذ فيجب تعجيل النقد في المنافع المضمونة شرع فيها أم لا (قوله فاليسير) أي كالدينار

والدينارين كاف فى التعجيل أى خوف أخذ الاكريا أموال الناس والهروب بها ومحل كفاية تعجيل اليسير اذا كانت الاجرة كثيرة والا فلابد من تعجيلها فيهما **(قوله لثمان صور)** هى فى الحقيقة أربعة وعشرون صورة اثنا عشر فى الاجر المعين واثنا عشر فى الاجر غير المعين وان اعتبرت فى كل أن البيع اما بتا أو على الخيار كانت جملة الصور ثمانية وأربعين صورة **(قوله اما أن يشترط التعجيل)** أى تعجيل الاجر **(قوله واما أن لا يكون كذلك)** أى واما ان لا يكون العرف تعجيل الاجر المعين بأن لا يكون عرف فى ذلك أصلا أو كان العرف تأجيله **(قوله فهذه ثمان صور)** فيه ان هذه اثنا عشر من ضرب ثلاثة فى أربعة **(قوله اذا انتفى عرف التعجيل)** اى بأن كان العرف تأخير الدفع أو لم يكن عرف **(قوله وأربع صحيحة)** فيه انها ثمانية **(قوله أو اشترط تعجيله)** أى وان لم يعجل **(قوله فى الاربعة المتقدمة)** وهى ما اذا كانت المنافع معينة أو مضمونة حصل شروع فيها أم لا **(قوله فى الثمان صور)** الاولى فى الاثنى عشر صورة **(قوله واما ان وقع على أجرة غير معين الى آخره)** حاصله ان صوره أيضا اثنا عشر لان ذلك الاجر الغير المعين اما أن يقع فى مقابلة منافع معينة أو مضمونة وفى كل اما أن يحصل شروع فيها أولا وفى كل اما أن يشترط تعجيل الاجرة الغير المعينة أو يكون العرف تعجيلها أولا يكون العرف تعجيلها والحال انه لم يشترط التعجيل فهذه اثنا عشر حاصلة من ضرب ثلاثة فى أربعة أشار الشارح لحكمها بقوله فان شرط الخ **(قوله فى الاربع صور)** أى كانت المنافع معينة أو مضمونة حصل الشروع فيها أولا فهذه ثمان صور حاصلة من ضرب اثنين فى أربعة **(قوله جاز تعجيله)** أى الاجر وتأخيره وهو ما افاده بقوله والا فياومة **(قوله فان وقع العقد فى الابان الخ)** صوابه فى غير الابان وحاصل الفقه انه ان كانت المنافع مضمونة فان وقع العقد فى غير الابان فالواجب تعجيل جميع الاجرة ان كانت يسيرة أو اليسير منها ان كانت كثيرة وهو ما أشار له المصنف بقوله الا كرى حج فاليسير وان وقع العقد فى الابان فلا بد من أحد أمرين اما تعجيل جميع الاجرة أو الشروع فى تحصيل المعينة والا فسدت وهو ما أشار له المصنف بقوله ومضمونة لم يشرع **(قوله ولم تكن المنافع مضمونة)** أى لم يشرع فيها بأن كانت معينة أو مضمونة شرع فيها **(قوله وهذا فى غير الصانع والاجير)** أى بل فى كراء العقار والرواحل والآدمى للخدمة والاوانى **(قوله يجوز تعجيل الجميع الخ)** محل جواز التقديم والتأخير فى المنافع المعينة عند التراضى كما قال ح أن يشرع فى العمل أو يتأخر الشروع نحو العشرة الايام فان طال ذلك لم يجز تقديم الاجرة ثم نقل كلام ابن رشد والمدونة وأبى الحسن عليها المفيد لذلك فانظره اه بن **(قوله فان لم يكن سنة لم يقض لهم بشئ الخ)** ماذكره من ان الصناع والاجراء لم يقض لهم الا بعد الفراغ محله ان بقى على التمام للزوم العقد فان تقايلا قبل تمامه كان له بحساب ما عمل **(قوله أو فى اجارة بيع السلع)** أى الاجارة على بيعها كالواستأجره على السمسرة عليها ثلاثة أيام مثلا بدينار **(قوله فبقدر ما مضى)** فيستحق من الاجرة بقدر ما مضى من الزمان وهذا هو معنى قول المصنف والا فياومة **(قوله والفرق بين الاجير)** أى الفرق بين حقيقتهما **(قوله تعجيل المعين)** أى تعجيل الاجر المعين **(قوله ان كان العرف التأخير)** أى ان كان التأخير عرف بلد العقد **(قوله أو لا عرف)** أى بأن كانوا يتعاقدون بالوجهين **(قوله بانه)** أى انتفاء العرف بالتعجيل **(قوله فيلزم الدين بالدين)** أى ابتداء الدين بالدين لشغل ذمة المكرى بالدابة مثلا وشغل ذمة المكترى بالدراهم **(قوله وعمارة الذمتين)** عطف علة على معلول ورد ما قال من التعليل من جهة ان الذمم لا تقبل المعينات

فالاولى ماعلل به فى المدونة من ان فيه بيع معين يتأخر قبضه (قوله ومحل الفساد فيهما) أى
فيما اذا كان العرف تأخير المعين أو انتفى العرف رأسا (قوله ان لم يشترط التعجيل) أى فان
اشترط صحت وان لم يحصل تعجيل لان اشتراط التعجيل بمثابة التعجيل بالفعل واعلم أن تعجيل الاجر
المعين حق لله وكذا غير المعين اذا كان المعقود عليه منافع مضمونة لم يشرع فيها واما غير المعين
فى غير المضمونة أو فى مضمونة شرع فيها فوجوب التعجيل حيث الشرط أو العرف حق لآدمى وحينئذ
فانتفاء التعجيل فى الامرين الاولين مفسد للعقد واما انتفاء التعجيل فى الاخيرين فلا يفسد العقد
ويقضى على المستأجر بالتعجيل فان رضى المؤجر بالتأخير فلا ضرر هذا هو الصواب (قوله كمع) جعل
ليست الكاف داخلة على مع لانها ملازمة للنصب على الظرفية بل على محذوف أى كاجارة
مع جعل (قوله أى كما تفسد الاجارة اذا وقعت مع جعل صفقة) أى كخط لى هذا الثوب
وأتنى بعبدى الآبق ولك دينار (قوله لتنافرهما) أى تنافى أحكامهما (قوله بخلاف
الاجارة) أى فانها تلزم بالعقد ويجوز فيها الاجل ولا يجوز فيها الغرر (قوله فلا تفسد) اى
الاجارة ولا يفسد البيع أيضا اذ لا يمكن ان يكون العقد الواحد صحيحا فى شئ وفاسدا فى شئ آخر
(قوله بدراهم معلومة) أى واقعة بعضها فى مقابلة الثوب وذلك بيع وبعضها فى مقابلة
الخياطة وذلك اجارة (قوله على ان يخرزه) أى نعالا أو غيرها (قوله فى الصورة الاولى) أى
وهى ما اذا كانت الاجارة فى نفس المبيع (قوله شروعه) أى فى العمل كالخياطة والخرز (قوله
أو ضرب أجل الاجارة) قال شيخنا صوابه الواو اذ لا بد من الامرين الشروع ولو حكما كتأخيره
ثلاثة أيام وضرب الاجل وفى البدر القرافى فرع قال مالك اذا اشترى ثوبا بقى منه ذراع على
ان يكمله فلا يجوز ولو شرط ان يأتى بمثل صفته لانه معين يتأخر قبضه قاله ابن المواز (قوله ومعرفة
خروجه) أى على أى وجه كان من كونه رديئا أو جيدا بان كان ذلك الرجل متقنا فى صنعته فيخرج
جيدا أولا فيخرج رديئا (قوله أو امكان اعادته) أى او لم يعرف وجه خروجه لكن يمكن اعادته
كالنحاس (قوله فان انتفى الامران) أى وجه معرفة خروجه وامكان اعادته ان لم يجبه (قوله
كالزيتون) أى كشراء الزيتون على ان يعصره البائع (قوله فلا) أى فلا يجوز بقى شئ وهو ان ظاهره
ان الزيتون يمتنع بيعه والاستئجار على عصره مطلقا وليس كذلك بل يقال ان كان ذلك العامل
متقنا للصنعة لا يختلف عصره جاز والا فلا وحينئذ فالزيتون مثل غيره اه عدوى (قوله
وكجلد) أى كان يستأجر شخصا على سلخ حيوان بجلده (قوله وادخلت الكاف الخ) عبارة
تت ونبه بمنع الاجارة على السلخ بالجلد على منعها بشئ من لحمها من باب أولى وذلك لان اللحم
مجهول مغيب بالجلد ولا بد فى عوض الاجارة من كونه معلوما اه قال عبق ولم يقل ان اللحم داخل
تحت الكاف كما قال ابن غازى وح لانها للتشبيه لا للتمثيل لعطفه على قوله كمع جعل فهو عطف
تشبيه على تشبيه والجمع بين العطف والكاف للتأكيد (قوله وسواء الخ) مرتبط بقول المصنف
وكجلد لسلاخ (قوله لانه لا يستحقه) أى الجلد الذى هو الاجرة (قوله وقد يخرج صحيحا الخ)
أى وحينئذ فالاجارة على السلخ بالجلد فيها غرر وهو ممنوع فى الاجارة كالبيع (قوله أو نخالة لطحان)
أى أو نخالة أجرة لطحان اجير على طحن حب كأن تستأجر شخصا يطحن لك حبا بنخالته ومن هذا
القبيل ما يقع فى بلاد الريف من دفع الزرع لمن يدرسه بنورجه وبهائمه ويأخذ تبنه فى مقابلة
درسه فهى اجارة فاسدة واما لو قال له ادرسه ولك حملان تبنا من تبنه او من غير تبنه جاز ذلك كذا كتب
ابن عبق (قوله واما لو استأجره بكيل معلوم منها) اى من النخالة كاطحن لى هذا الحب

وذلك صاع من النخالة سواء قال من نخالته أو من غيرها واطلق (قوله وجزء ثوب) كما لو آجره على نسج ثوب على ان له نصفها واشار بذلك للقول مالك فى المدونة وان آجرته على دبغ جلود أو عملها نعالا أو نسج ثوب على ان له نصفها اذا فرغ لم يجز (قوله فالثوب لربه) أى وكذلك الجلد وله أجر مثله وهذا اذا كانت الثوب أو الجلد لم تفت بيد الصانع فان فاتت بيد الصانع بعد الدبغ او النسج ببيع أو تلف او حوالة سوق لزم صاحب الجلد أو الغزل اجرة المثل فى دباغ جميع الجلد ونسج كل الغزل للصانع ويغرم الصانع لصاحب الثوب أو الجلد قيمة النصف الذى جعل له لوقوع البيع فيه فاسدا وقد فات فيغرم قيمته مدبوغا واما النصف الآخر فهو ملك لربه وهذا كله اذا جعل له النصف بعد العمل واما لو جعل النصف فى الغزل أو فى الجلد من وقت العقد فان شرط عليه ان يدبغها او ينسجها مجتمعة فلا يجوز أيضا لانه حجر عليه ومنعه من أخذ ما جعله له الا بعد الدبغ أو النسج فان افاتها بالشروع فى الدباغ أو النسج فعلى الصانع قيمة النصف الذى هو أجرة يوم القبض لان البيع فاسد وقد فات واما النصف الآخر فلربه وعليه أجرة عمله فيه واما ان جعل له النصف من وقت العقد يفعل به ما شاء بلا حجر عليه فى دبغه أو نسجه مع نصفه فهو جائز فالاقسام ثلاثة (قوله ولا يلزمه خلفه) أى والحال انه لا يلزم ربه خلفه (قوله فيصير نقد الاجرة فيها) اى فيصير نقد الاجرة وهو الجزء فى هذه المسألة التى جعل فيها الجزء من الآن وقوله كالنقد فى الامور المحتملة اى للسلامة وعدمها وقوله وهو ممتنع اى للتردد بين السلفية والثمنية اذا كان المنقود مثليا كالدينار وللغرر اذا كان مقوما كما هنا اذ لا يدرى ما الذى يأخذه الاجير اذ يحتمل ان الرضيع يسلم فيأخذ نصفه و يحتمل ان يهلك فيأخذ نصف اجرة المثل فى المدة التى رضعها قبل موته وظهر لك مما قررناه ان قوله فيصير الخ بيان لوجه المنع فيما بعد المبالغة واما علة المنع فيما قبل المبالغة فلما فيه من بيع معين يتأخر قبضه واعلم انه اذا مات الرضيع فى اثناء المدة فان ملك الاجير ربه نصفه من الآن فعلى الاجير قيمة نصفه يوم قبضه يدفعها لربه لان البيع فيه فاسد وقد فات واما النصف الآخر فلربه فيلزمه ان يدفع للاجير نصف أجرة المثل فى المدة التى رضعها واما ان ملكه نصفه بعد الفطام فله أجرة مثله فيما أرضعه ومصيبته من ربه ولا شئ على الاجير لانه على ملك ربه هذا اذا مات قبل الفطام فان مات بعده سواء جعل له نصفه من الآن او بعد الفطام فعليه نصف قيمته يوم الفطام وله اجرة رضاع مثله (قوله كما هنا) أى فان اجرة الرضاع هنا نصف الرضيع وهو مقوم (قوله وفسدت اذا استأجره بما سقط) أى بجزء منه بان قال استأجرك على نفض زيتونى فما سقط فلك نصفه وعلة الفساد الجهل بالكم لان من الشجر ما هو قاصح يقل ما يسقط منه ومنه ما هو بخلافه وقوله او بجزء ما خرج اى بان قال استأجرك على عصر زيتونى فما عصرت فلك نصفه وعلة الفساد الجهل بالكم و بصفة الخارج بالعصر فقول الشارح للجهل بالكم راجع للمسألتين وقوله والصفة راجع للثانية وقيد ابن العطار منع الاجارة فى مسألة النفض بما اذا كان النفض بيده واما بعصا فجائز لان العصا لا تبقى شيأ والزيتون مرئى واستبعد أبو الحسن هذا القيد بان النفض باليد غير معتاد والنفض بالعصا هو مراد من منع (قوله كاحصد وادرس ولك نصفه وكذا ادرسه ولك نصفه ففاسدة) اى للجهل بما يخرج لانه استأجره بنصف ما يخرج من الحب وهو مغيب لا يدرى كم يخرج وكيف يخرج (قوله فسيأتى انه جائز) أى لانه استأجره بنصف الزرع وهو مرئى (قوله وكراء ارض) أى وفسد كراء ارض صالحة للزراعة اذا اكريت للزراعة اما اذا اكريت لما ذكره لبناء او جرين فيجوز ولو كان شأنها ان تزرع كما هو

ظاهر كلام اهل المذهب خلافا لما افتى به بعض شيوخ الشيخ احمد الزرقانى من المنع انظر بن (قوله اولم تنبته) كاللبن والعسل وكذلك الشاة المذبوحة والحيوان الذى لا يراد الا للذبح كخصى المعز والسمك وطير الماء والشاة اللبون واما شاة لا لبن فيها فيجوز الاجارة بها ولو حصل فيها لبن قبل فراغ مدة الاجارة لجوازها بالماء ولو ماء زمزم وبتوابل الطعام كالفلفل والمصطكى عند من لا يجعلها من توابع الطعام لا عند من يجعلها من توابعه كالملح فيمنع (قوله مع التفاضل الاولى حذفه لانه قاصر على ما اذا كان الطعام المؤجر به مما تنبته الارض وقوله والغرر أى لانه يحتمل أن يخرج له من الارض قدر ما اكرى به او اقل او اكثر وهذا التعليل أيضا قاصر على ما اذا كان الطعام المستأجر به مما تنبته الارض (قوله والمزابنة) اى حيث باع المستأجر معلوما وهو الارض بمجهول وهو ما يخرج منها وهذا ظاهر اذا كانا من جنس واحد (قوله او مما تنبته) أى مما شأنه ان يستنبت وان نبت بنفسه وذلك كالقمح وما ماثله من الحبوب والبرسيم وكالقطن وما ذكره الشارح بعده واما ما لا يستنبته الناس بل شأنه أن ينبت بنفسه فانه يجوز كراؤها به وذلك كالحلفا والحشيش خلافا للباجى فيه ولو كان طعاما للدواب وكسمر حصير ولو استنبت مما شأنه ان ينبت بنفسه مثله مثل الحشيش وما ذكره معه فى جواز الكراء به ولو استنبت (قوله كقطن وكتان) المراد بهما شعرهما واما ثيابهما فجائز كما فى ح ومقتضى آخر كلامه انه لا يجوز كراؤها بالغزل ولعله لكونه هين الصنعة وان كان لا يعود اه عبق (قوله الا كخشب) ربما ادخلت الكاف جواز كرائها بشجر ليس به ثمر او به وهو مؤبر لانه يبقى لربها الا بها وهو غير مؤبر (قوله من كل ما طول مكثه فيها) هذا يتناول الذهب والفضة والرصاص والنحاس والكبريت والمغرة ونحوها من سائر المعادن لان شأنها ان تنبت بنفسها فى الارض ويطول مكثها فيها (قوله لا لمعين بعد) لا يجوز تأخير المعين اليه أى بان كانت على مسافة أربعة أيام فاكثر (قوله فان وقع فاجر مثله) والطعام لربه هذا أحد قولين وصوبه ابن يونس وقيل نصفه للحمال ويضمن مثله فى الموضع الذى حمل منه وله كراء مثله فى النصف الآخر انظر ما مر فى دبغ الجلود اذا استأجره بشئ منها اذا فرغ واختار هذا القول ابن عرفة وابو الحسن (قوله لعرف) أى أو يشترط قبضه أى وما قبضه بالفعل والحال انه لا عرف ولا شرط فلا يكفى فى الصحة (قوله والا فسدت) أى والا يحصل تعجيل فسدت (قوله فلا بد من اشتراط التعجيل) أى وان لم يحصل تعجيل بالفعل وقوله والا فسدت اى ولو حصل تعجيل بالفعل (قوله و يغتفر التأخير الخ) أى فيما اذا كان العرف التعجيل (قوله ففاسدة للجهل بقدر الاجرة) اعلم ان محل فساد هذه الصورة اذا وقع العقد على الالزام ولو لاحد المتعاقدين فان كان الخيار لكل منهما جاز وذلك لان الغرر لا يعتبر مع الخيار لانه اذا اختار أمر فكأنه ما عقد الا عليه اذ عقد الخيار منحل واما دفع دراهم بعد العقد زيادة على الاجرة ليسرع له بالعمل فذلك جائز كما فى ح (قوله ولم يقيد باحتطاب ولا غيره) بل ولو قيد دائما الفرق بين ما هنا وبين قوله الآتى وجاز بنصف ما يحتطب ان ما هنا أريد به قسمة الاثمان وما يأتى أريد به نفس قسمة الحطب لانهما يقتسمان ثمنه كما نقله بن عن أبى الحسن (قوله فما حصل من ثمن) أو أجرة اى فما حصل من ثمن المحمول كالحطب والماء وقوله أو أجرة أى أجرة المحمول كآدمى يركبها (قوله وكذا فى دارى) أو حمامى أو سفينتى تبع الشارح فى ذلك عبق قال بن وفيه نظر لانه انما ذكر فى المدونة السفينة والدار والحمام فى مسألة العكس اعنى لتركبها كما فى ح قال عياض ما لا يذهب به ولا عمل له كالرباع فهو فيها أجير والكسب لربها ويستوى فيما العمل وذا جر واكرونقل ذلك أبو الحسن واقره اه (قوله وعليه اجرتها) أى

لان العامل كانه اكترى ذلك كراء فاسدا ابن يونس لو عمل ذلم يجد شيأ كان مطالبا بالكراء لانه متعلق
بذمته وخالفه ابن حبيب فقال ان عاقه عن العمل عائق وعرف ذلك العائق فلا شئ عليه (قوله
فالصور أربع) أى لان رب الدابة اما ان يقول له اعمل على دابتى وما عملت به فلك نصفه واما ان يقول له
خذ دابتى اكرها ولك نصف كرائها وفى كل اما ان يعمل عليها بنفسه أو يكريها لمن يعمل عليها
فهذه أربع صور وكلها فاسدة (قوله والرابعة بالعكس) أى ما حصل فيها من الاجرة لربها وعليه
للعامل أجرة مثله فى تولية العقد فلو أعطاها له ليكريها وله نصف الكراء فأكراها لمن يسافر عليها
وسافر معها ليسوقها كان له أجرة سوقه وتوليه لعقد الكراء وما بقى من الكراء لربها كما قال الاقفهسى
(قوله وما قدمناه قول ابن القاسم فيها) أى وهو ان الحاصل من الاجرة للعامل وعليه لربها اجرتها
ومقابله ان الحاصل من الاجرة لربها وعليه أجرة العامل (قوله على ان يبيع له نصفا) اشار الشارح
بهذا الى ان الباء بمعنى على على حد قوله تعالى ومن أهل الكتاب من ان تأمنه بقنطار وقصد بذلك
الجواب عن المصنف فان ظاهره ان صورة المسألة انه باعه نصفا بسبب بيعه النصف الثانى أى انه
جعل ثمن النصف سمسرته على النصف الثانى والمسألة على هذا الفرض لم يكن فيها بيع وانما هو
اجارة ان اجل وجعل ان لم يؤجل وهى على كل حال جائزة فكيف يجعلها المصنف ممنوعة وحاصل
الجواب ان الباء بمعنى على بدليل تقييده الجواز بقوله ان اجلا ووجه الدلالة ان التقييد بالتأجيل
يمنع من كون العقد جعالة لان الاجل يفسدها ولو كان اجارة محضة لا كتفى فيها بالتعيين بالعمل
فشرطه التأجيل يشير الى انها مسألة اجتماع بيع واجارة لا اجارة فقط ولا جعالة فقط (قوله
وعين غير بلد العقد) أى او عين محلا للبيع غير بلد العقد والحال ان بينه وبين بلد العقد أكثر من
ثلاثة أيام (قوله لانه بيع معين الخ) هذا علة المنع (قوله لانه متمكن من قبض نصيبه من
الآن) أى لقدرته على بيع نصيب ربه (قوله ان اجلا) أى وان كان الاجل بعيدا لا يجوز تأخير
المعين اليه بأن كان زائدا على ثلاثة أيام كما فى الذخيرة عن المدونة خلافا لابى الحسن فان باع النصف
فى نصف الاجل كان له نصف الاجرة التى هى بعض نصف السلعة التى فى مقابلة السمسرة لان النصف
بعضه فى مقابلة الدينار وهو بيع وبعضه فى مقابلة السمسرة وهو اجارة وان مضى الاجل ولم يبع
فله الاجر كاملا لانه مجعول على السمسرة لا على البيع (قوله وحينئذ) اى وحين اذ كان المراد بالثمن
السمسرة لا ثمن العمل فهو مساو للتعبير بالثمن وبالمبيع أى لان نصف السلعة ثمن وثمنه العمل والدينار
ومبيع بالعمل والدينار (قوله فلو كان المبيع مثليا) توضيح ذلك انه اذا اعطاه اردبين
احدهما فى مقابلة دينار والسمسرة على الاردب الثانى عشرة ايام فقد قبض الاجرة على الاردب
الثانى وهو نصف الاردب الاول فاذا باع الاردب فى خمسة أيام رد نصف نصف الاردب الذى أخذه
فى مقابلة السمسرة عشرة أيام وان باع الاردب فى اليوم العاشر او مضى العاشر ولم يبع فلا يرد شيأ
فقد ترددت تلك الاجرة وهى نصف الاردب بين كون بعضه اجارة وبعضه لفاو بين كون كله ثمنا
(قوله لانه يرد حصة ذلك) اى الباقى من الاجل (قوله وهو كذلك) اى فقول المصنف ولم يكن
الثمن مثليا اى فان كان مثليا منع الا ان يشترط الاجير انه ان باع فى اثناء الاجل لم يرد شيأ والا جاز
(قوله بدل من ضمير جاز فيه) انه لا تتعين البداية بل المتبادر ان نفس نصف فاعل جاز أى جاز جعله
اجرا (قوله بشرط أن يعلم ما يحتطب عليها) أى وبشرط ان لا يزيد على الصفة المذكورة
ولا تأخذ نصفك الا بعد نقله بجمع الموضع كذا فان زاد ذلك منع للحجر عليه كما ذكره ابن عرفة (قوله
عرف اوغيره) أى بان تجرى العادة ان الاحتطاب كل يوم نقلتين كل نقلة قدر قنطار مثلا او يشترط

ذلك

ذلك (قوله سواء قيد) اى الاحتطاب عليها (قوله كنقلة لى) أى قدرها كذا واعلم أنه اذا جاز يوم لى ويوم لك اونقلة لى قدرها كذا ونقلة لك جاز بالاولى كل نقلة نصفها لى ونصفها لك (قوله لقوة الغرر) أى لعدم انضباطه وهذه من جزئيات المسارة فى قوله واعمل على دابتى فما حصل فلك نصفه لان المراد فما حصل من أجرة الحمل أومن ثمن المحمول كما مر (قوله والشبكة) قال فى النوادر ابن القاسم يجوز دفع الشبكة لمن يصيد بها يوما لنفسه ويوما لصاحبها وفى الشهر بن كثير لظهور الجهالة اه شب لكن يعكر عليه شرط الجواز وهو ان يعلم قدر ما يحتطب عليها بعرف اوغيره وما يصاد بالشبكة لا يعلم قدره بعرف اوغيره فلا يتصور هذا الشرط فى شبكة الصيد وانما يتصور فى شبكة الحمل والى هذا يشير الشارح بقوله فيجوز بنصف ما يحمل عليها أى على السفينة او يحمل فى الشبكة (قوله اذا كان معينا) أى اذا كان ما يحمل عليها معينا كحطب اوتبن اوحشيش من بلد معينة لاجل ان يعلم قدر ما يحمل عليها اوفيها كل يوم مثلا لا ان كان ما يحمل عليها غير معين اوكان من بلد غير معينة كنصف ما يحمل عليها مطلقا فى السنة تنبيه لو تلفت الدابة بعد اخذ العامل ما يخصه وقبل اخذ ربها فلربها ان يأتى له باخرى يعمل عليها ولابن القاسم فى العتبية لربها كراؤها وهو ابين واما لو تلفت بعد اخذ ربها ما يخصه وقبل اخذ العامل فعلى ربها أجرة عمله وليس للعامل ان يكلف ربها دابة أخرى (قوله اوصاع من زيت) قدر الشارح صاع اشارة الى ان قول المصنف اومن زيت عطف على دقيق لا على قوله منه لئلا يلزم تسلط الدقيق على الزيت وليس بمراد وجعله البدر عطفا على منه (قوله أى اذا لم يختلف كل من الحب) والزيتون فى الخروج كأن كان الحب دائما يخرج منه دقيق وذلك الدقيق دائما جيد اومتوسط وكذا يقال فى الزيت (قوله فان اختلف) اى فان تحقق اختلاف الخروج (قوله فان شك) اى عند عدم الاختلاف (قوله حمل فى الزيتون ونحوه على عدم الخروج) أى لكون الشأن فيه ذلك بخلاف الحنطة فان الشأن فيها خروج الدقيق (قوله وجاز استئجار المالك منه) أى من المستأجر أى بمثل الاجرة اواقل اواكثر بجنس الاجر الاول اولا وخرج بقوله المالك الناظر فلا يجوز له أن يستأجر ما اكراه لغيره للتهمة كما فى فتاوى عج (قوله كاجارة بعشرة) لاجل واستئجارها بثمانية نقدا أى اوباثنى عشر لابعد من الاجل الاول (قوله وتعليمه بعمله للعلم) أى فى الصنعة التى يتعلمها لا بعمله له فى غيرها وفى (ح) عن ابن عرفة بحث منع الاجارة بعمله لانه يختلف فى الصبيان باعتبار البلادة والحذاقة فهو الان مجهول فكأن المجيز رآه من الغرر اليسير (قوله فطلق) أى سواء كان يتعلم قبل تمام السنة او بعدها (قوله من أخذه) مستأنف استئنافا بيانيا فكان قائلا قال له وابتداء السنة من ماذا فقال من أخذه أى وابتداؤها محسوب من أخذه اى من اخذ المعلم له (قوله فان عينا زمنا) أى لابتداء السنة عمل به فان مات المتعلم نصف السنة وزع قيمة عمله على قيمة التعليم من صعوبة وسهولة وينظر ما ينوب قيمة تعليمه الى موته من قيمة العمل فان حصل للعلم من قيمة العمل قدر قيمة تعليمه فلا كلام له وان زاد له شئ بان كان قيمة تعليمه أكثر من قيمة عمله قبل موته رجع به فاذا كان قيمة عمله فى السنة يساوى اثنى عشر ومات فى نصفها والحال ان تعليمه فى النصف الاول يساوى ثمانية لصعوبة تعليمه فى الابتداء وعمله فى النصف الاول قبل موته يساوى درهمين لكونه لم يتعلم بخلاف عمله فى النصف الثانى فانه يساوى عشرة لمقاربته للتعليم فللمعلم جهة العبد ثمانية أجرة تعليمه قبل موته للعبد وعند المعلم درهمان أجرة عمله قبل موته فيتحاصان فى درهمين و يرجع المعلم بستة فيكون المعلم قد استوفى ثمانية هى ثلثا أجرة التعليم (قوله ليس)

لاحدهما الترك أي فهلك الاجير حصته بالعقد لا بالحصاد خلافا لعبق وحينئذ فهو يحصد النصف له والنصف الآخر لربه كما صرح به ابن رشد وعياض فما هلك قبل الحصاد ضمانه منهما انظر بن (قوله ويمنع قسمه قتا) أي وانما يقسم حبا فان شرط قسمه حبا جاز لانه اشترط ما يوجبه العقد وتعين قسمه حبا ومنع قسمه قتا مبني على القول بمنع قسم الزرع القائم واما على جوازه فيمنع شرط قسمه حبا لانه تحجير على الاجير كما في دبغ الجلود مجتمعة (قوله وجاز احصد زرعي) أي وجاز العقد بقوله احصد زرعي وما حصدت الخ مثله القط زيتوني وجد نخلي وما القطت اوجذذت فلك نصفه (قوله وهذا من باب الجعالة) أي ولذا قال ابو الحسن ان الجواز مقيد بعدم تعيين الزمن والا فلا يجوز ابن يونس وفي المدونة وان قال احصد اليوم او القط اليوم وما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه (قوله لعدم تعيين ما يحصد) أي لان قوله احصد زرعي وما حصدته فلك نصفه يحتمل ان يحصده كله او نصفه او ثلثه او غير ذلك بخلاف احصد زرعي هذا ولك نصفه فانه استأجره عليه جميعه وجميعه معين معلوم (قوله وجاز كراء دابة لكذا) قال ابن عاشر تأمل ما وجه جواز هذه المسألة مع ان الموجر لا يدري ما باع من المنفعة واستشكله خش في كبيره بهذا أيضا واجاب بان الغرر هنا يسير يغتفر لان العادة ان من أكترى الى موضع لا يستغني عنها لذلك الموضع اه قال في التوضيح والجواز في هذه مقيد بعدم الانتقاد فان انتقد منع لانه صار تارة بيعا وتارة سلفا وهو لمالك في المدونة والعتبية اه بن (قوله أي في المدة او المسافة) أي المدلول عليها بقوله لكذا اذ هو غاية حذف مبدؤها للدلالة عليه بالغاية المستلزمة لمبدء وهو وقت العقد او موضعه فليس فيه عود الضمير على غير مذكور (قوله واما ان كان على انه ان زاد فله بحساب ما اكرى لم يجز الا ان عين الخ) واما ان جعل لما يزيده كذا من الاجر زائدا وانقص من الاجر الاول فانه يمتنع مطلقا ولو عين غاية الزيادة لانه من بيعتين في بيعة كذا في سماع اشهب والظاهر الجواز اذا عين غاية ما يزيد اذ لا فرق في المعين بين هذه والتي قال فيها قبلها فان عين غاية ما يزيد جاز وهو قول ابن القاسم كما نقله ابن رشد انظر ح اه بن (قوله لمستأجر الاول اولغيره) اي ما لم يجر عرف بعدم ايجارها الا للاول كالاحكار بمصر والا عمل به لان العرف كالشرط وصورة ذلك ما اذا استأجر انسان دارا موقوفة مدة معينة واذن له الناظر بالبناء فيها ليكون له خلو وجعل عليها حكرا كل سنة لجهة الوقف فليس للناظر أن يؤجرها للغير مستأجرها مدة تلي مدة ايجار الاول لجريان العرف بانه لا يستأجرها الا الاول والعرف كالشرط فكأنه اشترط عليه ذلك في صلب العقد ومحله اذا دفع الاول من الاجرة ما يدفعه غيره والا جاز ايجارها للغير (قوله وثلاثة أيام في الدابة) أي وعشرة أيام في الرقيق (قوله وجاز النقد فيه) لم يثن الضمير لان العطف باو فتجوز المطابقة وعدمها او انه افرد الضمير باعتبار ما ذكر اي وجاز النقد فيما ذكر (قوله في الشئ الموجر) أي الذي اوجر مدة تلي مدة الاجارة الاولى (قوله أي ان لم يغلب على الظن تغيره مدة الاجارة) أي الثانية لانها هي التي تستوفي منها المنافع لا الاولى كما في عبق انظر بن (قوله في الصورة الاولى) أي اذا ظن بقاؤه وقوله دون الثانية أي ما اذا اشك في بقائه وعدمه فلا يجوز النقد فيها اتفاقا واختلف هل يجوز العقد في هذه الحالة اولا يجوز واذا كان لا يجوز النقد في حالة الشك فمن باب اولى اذا كان الغالب تغيره (قوله فعلى احد القولين) أي فجواز العقد على أحد القولين فمقتضى كلام ابن عرفة والمواق عن ابن شاس جواز العقد ومقتضى بهرام وابن الحاجب والتوضيح المنع (قوله واذا منع العقد) أي لظن التغير اوللشك فيه على احد القولين منع النقد والحاصل انه يلزم من منع العقد منع النقد ولا يلزم

من جواز العقد ولزوم النقد ففي حالة الشك في التغير يجوز العقد على أحد القولين ولا يجوز النقد اتفاقا
(قوله فان كانت السنين أو الشهور تختلف في القيمة) أي بأن كانت سنة تخالف سنة في الاجرة
او كان شهر يخالف شهرا أو ايام تخالف أياما في الاجرة (قوله وحصل مانع) أي من سكنى بعض
المدة المستأجرة (قوله رجع للقيمة لا للتسمية) أي عند السكوت او عند اشتراط الرجوع لها
والحاصل ان المستأجر اذا لم يسم لكل سنة ما يخصها ولا لكل شهر ما يخصه وسكن بعض المدة
وحصل مانع منعه من سكنى باقيها فان كانت السنين او الاشهر لا تختلف في القيمة فانهما يرجعان
للتسمية فان سكن نصف المدة لزمه نصف المسمى وان سكن ثلثها لزمه ثلثه وان كانت السنين
او الاشهر تختلف بالقيمة فانهما يرجعان للقيمة لا للتسمية عند السكوت او اشتراط الرجوع اليها فان
اشترطا عند العقد الرجوع للتسمية والحال ان السنين تختلف بالقيمة فسد العقد فاذا استأجر بيتا
على الخليج سنة بمائة وسكن فيه ثلاثة أشهر أيام النيل وحصل مانع من سكناه فانه يقوّم كراء البيت
في ثلاثة أشهر فان كان سبعين حط المالك عن المستأجر ثلاثين وان كان أجرة البيت في الاشهر
الثلاثة تساوي مائة فلا يحط عن المستأجر شئ (قوله مدة تنازعه) كراء وتتخذ مسجدا (قوله
لتقييده الوقف بتلك المدة) اي بخلاف من غصب ارضا وبنى فيها مسجدا او كانت تحت يده ارض
بوجه شبهة وبنى فيها مسجدا او استحقت الارض فيهما فانه يجعل النقض في حبس مماثل للمسجد في
المنفعة العامة سواء كان مسجدا آخر او قنطرة أو رباطا او سبيلا لان الباني في هاتين الصورتين داخل
على التأبيد وماذكره المصنف من ان النقض للباني اذا انقضت المدة محله اذا لم يرد رب الارض دفع قيمة
النقض وابقاؤه مسجدا دائما فان أراد ذلك فانه يجاب له وليس للباني امتناع حينئذ كما قيد به ابن
يونس ومقتضاه أنه لو اراد ابقاءه مسجدا على التأبيد فللباني الامتناع (قوله وترجع الارض
لمالكها) أي ولا يعتبر رضى بانيه اذا أراد بقاءه مسجدا على الدوام حيث امتنع مالك الارض
من بقائه وطلب هدمه من ارضه (قوله ونحوها من النجاسات) أي كنجاسة مرحاض
وعبر بطرح دون حمل لشموله لحملها للانتفاع بها على الوجه المحرم والوجه الجائز مع ان حملها في الاول
ممنوع والاجارة عليه ممنوعة وذلك كحملها لبيعها او لاكل آدمي غير مضطر واما حملها للانتفاع
بها على الوجه الجائز كحملها لاكل كلاب او تزبيل أرض او لاكل مضطر سواء كان هو اي الحامل
او غيره وكحمل جلد ميتة مدبوغ لاجل استعماله في اليابسات والماء فهو جائز والاجارة عليه جائزة
(قوله واستئجار على القصاص) واما الاجارة على القتل ظلما فلا تجوز فان نزل اقتص من الاجير
ولا أجر له ولا يقتص من المؤجر لان المباشر مقدم على المتسبب (قوله اذا ثبت موجبه ظاهره)
أنه لابد من ثبوت الموجب كان الطالب للتأديب الاب او السيد كان الولد صغيرا او كبيرا وليس
كذلك بل يصدق الاب في ابنه الصغير والسيد والزوج في دعوى ما يوجب الادب كما في ح واما
الولد الكبير فلا يؤدبه الاب الا بشهادة بينة عادلة على فعل موجب للادب والا أدب الاب والمتولي
للادب كذا قرر ابن عبق (قوله بالنقد ولو بشرط) أي واولى بالمؤجل فالشارح اقتصر على المتوهم منعه
(قوله واما الدابة فحد اجارتها) أي التي يجوز فيها النقد كما في التوضيح فلا ينافي جواز اجارتها
لاكثر من السنة حيث كان من غير تعجيل نقد انظر بن والفرق بين الدابة وبين العبد ان العبد
اذا حصل له مشقة يخبر عن حال نفسه بخلاف الدابة فلا يتأتى فيها ذلك فيؤدي اجارتها المدة الطويلة
لاتلافها (قوله) فالشهور صوابه فالشهر بالافراد كما في التوضيح كذا في بن (قوله) فيجوز
العقد بلا نقد اي فيجوز العقد على المدة المذكورة واولى أقل منها بلا نقد ويمنع به (قوله وسيأتي)

في الوقف الخ يعني ان ما ذكره هنا في الدار والارض اذا كان كل منهما ملكا واما اذا كان وقفا فسينص عليه في باب الوقف بقوله وأكرى ناظره الخ (قوله ويوم) هو بالجر عطف على المالك أي وجاز استئجار المالك واستئجار يوم والاضافة تأتي لادنى ملابسة (قوله من حرفة اوغيرها) أي سواء كان ذلك العمل حرفة كالخياطة والبناء اوكان غير حرفة كالحصاد والدراس (قوله وهل تفسد ان جمعهما وتساويا) أي وهو أحد مشهورين عند ابن عبد السلام وقوله اومطلقا أي عند ابن رشد لكن ان تساويا فالمنع عنده اتفاقا وان زاد الزمن فالمنع على أحد مشهورين (قوله وتساويا) أي والحال ان الزمن مساو للعمل أي يسعه وحاصل ما في المسألة أنه ان جمع بين الزمن والعمل فان كان الزمن مساويا للعمل فحكى ابن رشد الاتفاق على المنع وذكر ابن عبد السلام أنه أحد مشهورين والآخر عدم الفساد وان كان الزمن اوسع من العمل جاز اتفاقا عند ابن عبد السلام ومنع عند ابن رشد على المشهور اذا علمت هذا فقول المصنف وهل تفسد ان جمعهما والحال أنهما تساويا أي واما اذا لم يتساويا بل زاد الزمان على العمل فلا تفسد اشارة لطريقة ابن عبد السلام على أحد القولين فيها ولما وافق تشهيره القول بالفساد حكاية ابن رشد الاتفاق عليه اقتصر عليه المصنف وترك القول الثاني بالصحة لقوة الاول وقوله اوتفسد مطلقا اي تساويا او زاد الزمن لكن في الاول اتفاقا وفي الثاني على المشهور اشارة لطريقة ابن رشد (قوله زادت على المسمى اوقلت) اي سواء عمله في يوم او أكثر واما على القول بالصحة فله المسمى ان عمله فيما عينه فان عمله في أكثر قيل ما أجرته على عمله في الزمن الذي سماه له فاذا قيل خمسة مثلا فيقال وما أجرته على العمل في الزمن الذي عمله فيه فاذا قيل أربعة حط عنه من المسمى خمسة لانه لم يرض بدفع الاجرة التي سماها له الا على عمله فيما عينه (قوله وجاز بيع دار) اعترض بان هذه المسألة ليست من باب الاجارة فحقها ان تذكر في البيوع وأجيب بانه اذا باع الدار مثلا بمائة على ان تقبض بعد عام فقد باعها بالمائة والانتفاع بتلك الدار تلك المدة فكأن المبيع بمائة وعشرة مثلا دفع المشتري بدل العشرة الانتفاع وبيع الانتفاع اجارة فلهذه المسألة ارتباط بالاجارة (قوله لتقبض بعد عام) أي ولا يجوز استثناء أكثر من ذلك قاله ابن القاسم وذلك لما يخشى من تغيرها وقال ابن حبيب يجوز استثناء البائع لمنفعتها سنتين وقيل يجوز سنة ونصفا قال في التوضيح والخلاف خلاف في حال لا في فقه فان كانت المدة لا تتغير فيها غالبا جاز والا فلا اه بن (قوله لعشر) اللام بمعنى الى على مقتضى حل الشارح ويصح جعلها بمعنى بعد أي لتقبض بعد عشر (قوله والمراد به الرقيق) أي واما الدابة فيجوز استثناء منفعتها اذا بيعت ثلاثة ايام ويمنع استثناء الجمعة وكره المتوسط كما تقدم للشارح ولا فرق بين دابة الركوب والعمل وقال بعضهم ان جواز استثناء الثلاثة الايام ومنع الجمعة في دابة الركوب وأما دابة العمل فكالرقيق يجوز استثناء منفعتها كل عشرة أيام اه عدوى (قوله وشهر القول الخ) اعلم ان الضمان في مدة الاستثناء الجائز من المشتري لان الضمان في البيع الصحيح بالعقد وفي الاستثناء الممنوع من البائع لانه بيع فاسد لم يقبض وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض واذا انهدمت الدار في أثناء السنة فلا رجوع للبائع على المشتري بما اشترط من السكنى عند ابن القاسم الا ان يبنيها المشتري في اثناء السنة فيسكن البائع الى تمامها ومثل هذه الدابة تباع ويشترط البائع ركوبها اليوم واليومين فاذا تلفت الدابة فصيبتها من المشتري ولا يرجع البائع على المشتري بما ينوب الركوب (قوله وجاز استئجار على استرضاع رضيع) أي للضرورة وان كان اللبن عينا فلا يدخل هذا من حيث الحكم في قوله الآتي بلا استيفاء عين قصدا وان تناوله من حيث اللفظ

وسواء

وسواء استؤجرت الظئر بنقد او طعام ولو شرطت عليهم طعامها ولا يكون هذا من باب بيع طعام بطعام لاجل الضرورة ولان النهى انما ورد فى الاطعمة التى جرت عادة الناس ان يقتاتوه (قوله او غيره) اى فلو كان الرضيع محرم الاكل كجحش جاز ان يكرى له حمارة لترضعه للضرورة (قوله كغسل خرقه) اذا دلت العرف عليه اى غسله وتحميمه وهو الماء الحار ودق ريحانه ونحو ذلك كدهنه وتكحيله (قوله الا لعرف) أى الا اذا جرى العرف بانه على المرضعة وقوله لشمل المسألتين أى ما اذا كان عرف وما اذا لم يكن عرف (قوله دون غيره) أى من ابيها او اخيها ولو كانت شريفة ولو لحقتهم معرة باسترضاعها وقبل فله فسخه حينئذ (قوله فسخه) أى فسخ عقد الاجارة على الاسترضاع أى وله امضاؤه فاللام للتخيير (قوله ان لم يأذن لها فيه) أى لما يلحقه من الضرر بتشاغلها عنه (قوله فان طلقها قبل علمه الخ) أى واما لو آجرت نفسها بغير اذنه ولم يعلم بذلك وهى فى عصمته الا بعد مدة فاجرة ما مضى تكون لها ولا شئ للزوج منه وله فسخ الاجارة فى المستقبل (قوله كاهل الطفل اذا حملت) أى كما يخير اهل الطفل فى فسخ الاجارة وامضائها اذا حملت لا يقال كيف يتأتى حملها مع ان الزوج يمنع من وطئها اذا آجرت نفسها للرضاع باذنه لانا نقول يفرض هذا فيما اذا تعدى ووطئها او يحمل على ما اذا وطئها قبل الاجارة ولم يعلم الحمل الا بعدها (قوله ولو اما وحاضنة) أى ولاجل ذلك عبر المصنف بالاهل دون الولى (قوله لانه مظنة الضرر) أى لان حملها مظنة لضرر الولد بلبنها او الخوف عليه منه واما ما يأتى من قوله وحمل ظئر عطفا على ما تفسخ به الاجارة فهو فيما اذا تحقق الضرر او حصل الضرر بالفعل بحيث خشى عليه الموت او يحمل ما يأتى على ما يشمل التخيير (قوله فللثانية الفسخ) أى وليس لرب الطفل اذا طلبت الفسخ الزامها بارضاعه يوما بعد يوم كما كانت زمن الاولى التى ماتت لكثرة الرضاع من الطفل حال عدم رضاعه كل يوم وعلى المستأجر اذا طلبت البقاء وعدم الفسخ ان يأتى باخرى ترضع معها كما فى المدونة حيث علمت حين العقد بانها ثانية (قوله او لم تعلم) أى او ماتت الاولى ولم تعلم الثانية بالاولى حين العقد (قوله موت ابيه) قال فى المدونة فان هلك الاب فحصة باقى المدة فى مال الولد قدم الاب الاجر او لم يقدمه وترجع حصة باقى المدة ان قدمه الاب ميراثا وليس ذلك عطية ووجدت فى خش عن ابن عبد السلام ان اكترى الاب الظئر الاجرة ومات الاب لم تجب عليها الاجرة لانه تطوع بدفعها لها وهو مقابل لمذهب المدونة (قوله ولم يترك مالا) مفهومه انه ان ترك مالا لم يكن لها الفسخ ولكن تكون اجرتها فى نصيب الولد من ارثه كما ان مفهوم قوله ولم تقبض انها اذا قبضت لا فسخ ولو كان الاب عديما ويتبع الورثة الولد بما زاد على يوم موت الاب من الاجرة التى عجلها لان ذلك الزائد يكون ميراثا بينهم وبين الولد فيرجعون به على مال الرضيع لا على الظئر اذ ليس اعطاء الاب اجرة رضاعه هبة منه له وانما ارضاعه عليه فرض انقطع بموت الاب ولو كان هبة للرضيع لرجع ميراثا بين الاب والام اذا مات الولد مع انه يختص به الاب فيرجع بقيته على الظئر كما فى المدونة ومحل رجوع الورثة على الولد بما زاد على يوم الموت ما لم يعجل الاب الاجرة خوفا من موته الآن والا كانت حينئذ هبة ليس للورثة منها شئ كما نقله عج عن ح (قوله الا ان يرضى بطعام وسط فلا كلام لمؤجره) أى وليس لمؤجره جبره على الطعام الوسط لان ذلك يضعفه كما قرره شيخنا (قوله ويؤخذ منه) أى من الفرق المذكور (قوله فله رده) أى واما فتوى الناصر اللقانى بعدم رده لانهم لم يعدوا كثرة الاكل من عيوب المبيع المتقدمة فهى ضعيفة كما ذكره ابن عبق وغيره لان كثرة الاكل الزائدة على العادة من جملة ما العادة السلامة منه

وقد قال المصنف سابقا وربما العادة السلامة منه والاطباء يجعلون ذلك داء احتراق في المعدة فهو من الامراض (**قوله ومنع زوج الخ**) فلو تزوجها فوجدها مرضعا قال ابن عرفة الاظهر أنه عيب يوجب له الخيار وبحث فيه البدر القرافي بان ذلك لم يذكر في عيوب الفرج قال بعض الافاضل والظاهر ما قاله ابن عرفة لانه وان لم يكن من عيوب الفرج لكن الزوج يتضرر بعدم الوطء اللهم الا ان يبقى من مدة الرضاع يسير فلا خيار للزوج حينئذ نظير من اشترى دارا فوجدها مكتراة فيخير ما لم يكن الباقي من مدة الكراء يسيرا (**قوله ولو لم يضر**) أي هذا اذا كان وطؤه يضر بالولد بل ولو لم يضر به ورد بلو على أصبغ القائل انه لا يمنع من وطئها الا اذا ضر بالولد وسواء شرط على الزوج ذلك أم لا خلافا لاصبغ القائل انه لا يمنع عند عدم الضرر الا اذا شرط عليه (**قوله ومثل الزوج السيد**) أي على ما استظهره شيخنا في حاشية خش فلو تعدى الزوج أو السيد ووطئها ولم تحمل فقيل لاهل الطفل فسخ الاجارة وقيل ليس لهم فسخها (**قوله اذا استؤجرت برضاه**) أي والا كان له فسخ الاجارة والسفر بها فاذا أراد أهل الطفل السفر به فلا يمكنون من أخذ الولد الا اذا دفعوا للظئر جميع اجرتها (**قوله كان ترضع غيره**) أي كما تمنع ان ترضع مع الطفل غيره وقوله ولو كان فيها كفاية أي لرضاعهما (**قوله الا ان يكون لها ولد الخ**) انظر لو كان لها ولد حال العقد ثم مات بعد ذلك هل لها أن ترضع غيره مع من استؤجرت على ارضاعه أم لا (**قوله ولا يستتبع حضانة**) هذا يغني عنه قوله سابقا والعرف في كغسل خرقة فان الحضانة داخلة تحت الكاف لانها مدخلة لجميع الامور المتعلقة بالرضيع ولعله انما اعاده ليرتب عليه قوله كعكسه أو يخص ما تقدم بنحو الادهان والكحل لا الحمل اه تقرير عدوى (**قوله والاشهاد عليه**) أي على ما بيد العامل من وزنه أو عدده (**قوله لينتقل**) أي الثمن من ذمة الى أمانة أي من ذمة المشترى لامانته (**قوله والا لادى الخ**) ولو اتجر المشتري بالثمن ولم يحضره فان ربح له والخسارة عليه ورجع البائع عليه بمقدار قيمة تجارته بالثمن سنة مع الثمن لان الاتجار سنة من جملة الثمن كما مر (**قوله ولا بد ايضا من تعيين النوع**) أي لان التجارة يكون فيها خفة ومشقة باعتبار الانواع المتجر فيها (**قوله برصد الاسواق**) أي فلا يبيع الا اذا غلت السلع (**قوله الى أجل مجهول**) أي بالنظر لانتهاء الامر اذ لا يدري هل يمكث عنده سنة أو أكثر اما بالنظر لابتداء الامر فالاجل معين ولو قال الشارح لانه يؤدي للغرر والجهل اذ قد لا يحصل الغلو في السنة كان أوضح (**قوله وان لا يتجر الخ في الربح**) أي وان لم يشترط التجر له في الربح بان كان كلما نض ربح دفعه للبائع واتجر باصل الثمن أو اتجر بأصل الثمن مع الربح بدون شرط فالمضر انما هو الشرط (**قوله علم الثمن**) فيه ان هذا شرط في كل مبيع ولا يعد من شروط الشيء الا ما كان خاصا به (**قوله بالقوة**) أي لان البيع يقتضي ثمنا معلوما والعمل من جملة الثمن اذ الثمن مجموع المائة والعمل وشرط علم الثمن يستلزم علم جزئه وهو العمل وهو يستلزم تعيين الاجل للعمل وتعيين العمل يستدعي وجود النوع المتجر فيه في جميع الاجل وهذا يستلزم تعيينه فهذه شروط أربعة مأخوذة من جوهر لفظ المصنف والشرط الخامس والسادس وهما احضار الثمن وكون العامل مديرا مأخوذان من المعنى أي من اعتبار المعنى أي العلة التي ذكرها الشارح والشرط السابع وهو عدم الاتجار بالربح مأخوذ من قول المصنف بثمنها (**قوله ان شرط الخلف**) أي ان اشترط المشتري على البائع خلف ما يتلف من الثمن وقوله ليتم العمل أي على ما هو عليه وظاهره انه ان جرى به عرف لا يكفي عن شرطه واذا شرط الخلف وحصل تلف البعض فان شاء البائع رده بتمام المائة ليتجر فيها وان شاء لم يرده ورضي بالتجارة بما بقي فشرط الخلف وان كان لصحة العقد ابتداء لا يلزم العمل به انتهاء

(قوله ادى الى الغرر) أى لانه اذا لم يحصل اشتراط الخلف يحتمل ان يتلف من العامل بعض الثمن فاذا حل الاجل ورد العامل للبائع ما بقى من الثمن يقول له البائع أنت لم تتجر بكل الثمن بل أدعيت الخسر فقط وأتيت لى ببعض الثمن (قوله اى لجواز الاستئجار على رعاية غنم) أى وجيبة (قوله ان شرط الخلف) أى ان شرط الراعى على ربها خلف ما يتلف منها أوجرى العرف بالخلف ويلزم ربها الخلف لما مات حينئذ فان امتنع منه لزمه جميع الاجرة للراعى (قوله فلا تصح) أى الاجارة بمعنى انها تقع فاسدة ويلزم رب الغنم ان يدفع للراعى أجرة مثله اذا عمل وهذا مذهب المدونة وقال سحنون تجوز وان لم يشترط الخلف والحكم يوجبه بمعنى انه اذا مات منها شئ لزم ربها خلفه فان امتنع دفع للراعى جميع الاجرة وقال ابن الماجشون واصبغ وابن حبيب وبه أقول ابن يونس وهو عندى أصوب (قوله والا تكن معينة) أى كما اذا وقع العقد على رعاية مائة شاة غير معينة حين العقد وحاصله ان الاغنام اذا كانت غير معينة فلا يتوقف صحة العقد على اشتراط الخلف لكن ان مات أوضاع شئ منها قضى على ربها بالخلف الى تمام عمل الراعى فان امتنع من الخلف لزمه الاجرة بتمامها فعلم ان غير المعينة مثل المعينة عند سحنون ومخالفة لها على طريقة المدونة (قوله اذا تعذر ركوبه لموت أو مرض لم تنفسخ الاجارة) أى لان الراكب مما تستوفى به المنفعة والاجارة لا تنفسخ بتلفه ولا فرق بين كون ذلك الراكب معينا أو غير معين وهذا بخلاف موت الدابة فيفرق بين المعينة وغيرها فتنفسخ الاجارة بتلفها فى الاول دون الثانى لما سيأتى ان ما تستوفى منه المنفعة ان كان معينا فسخت الاجارة بتلفه لا ان كان غير معين (قوله حافتى نهرك) قال المناوى الظاهر انه لا مفهوم لهذه الاضافة بل وكذلك اذا كان النهر لغيرك ولكنه جار بارضك فلك أن تكرى حافتى النهر لا نهر مالك هذا ولا يشترط هنا وصف البناء من حيث ما يبنى به من حجر اوآجر مثلا مما يثقل أو يخف وأما وصف البناء من حيث عرضه فلا بد منه اذ قد يعرض الجدار فيضيق مجرى الماء بخلاف بناء فوق بنا فلا بد من وصف البناء من حيث ما يبنى به من حجر اوآجر (قوله فى دار) أى أو أرض فلا مفهوم للدار (قوله لحاجة) أى لاجل ان يتوصل لحاجة والا يتوصل بها لمنفعة لم يجز لانه من باب أكل اموال الناس بالباطل لان رب الدار أو الارض أكل منه الاجرة باطلا لعدم انتفاعه بالطريق وانما لم يجعل من الصدقة لانه لما وقع فى العقد المذكور لم يكن منها فان استحق المحل المتوصل بالطريق له بحيث صار لا نفع بالطريق انفسخت الاجارة (قوله اى محل جريان ماء سيل) أى جاز استئجار محل جريان الماء المصبوب فى الاكنفة كما يقع عندنا بمصر من استئجار مجراة يسيل فيها ماء يصب من المراحيض توصل الى الخليج (قوله أو ماء يجتمع عطف على محل جريان) أى أو المحل الذى يجتمع فيه ذلك الجارى كان يستأجر أرضا لاجل وضع فضلات الكنيف فيها (قوله لا ميزاب) ظاهره انه عطف على مرحاض أى لا يجوز استئجار مسيل مصب ميزاب مع انه جائز اذ هو قوله الا لمنزلك وأشار الشارح للجواب وهو انه عطف على مسيل وفى الكلام حذف مضاف أى لا يجوز كراء ماء ميزاب أى نازل منه لمن يسقى به زرعه مثلا ولا معنى لكراء ذلك الا شراؤه وظاهره عدم الجواز سواء طال الزمن الذى يشترى الماء النازل فيه كاشترى منك الماء النازل من ميزابك مدة عشر سنين بكذا أو كان الزمن قصيرا وهو كذلك على المعتمد لانه وان كان الامد الطويل لا يخلو عن مطر الا انه يحتمل القلة والكثرة والطريقة المفصلة بين طول الامد فيجوز وقلته فيمنع ضعيفة وقد علمت ان هذا الفرع من باب البيع لا الاجارة لكن ذكره ليرتب عليه ما بعده من الاستثناء (قوله الا لمنزلك) استثناء منقطع لان هذا استئجار والمستثنى منه بيع

(**قوله بطعام اوغيره**) نص على جواز كرائها بالطعام لانها لما كانت متعلقة بالارض ويعمل فيها الطعام فقد يتوهم ان كراءها بالطعام من قبيل كراء الارض بالطعام ويفهم من هذا انه لو حذف قوله أو غيره ما ضره لاستفادته مما قبله بالاولى تنبيه من استأجر رحى ماء شهرا على انه ان انقطع الماء قبل الشهر لزمه جميع الاجرة لم يجز ومثله من استأجر أرض زراعة مقبلا ومراحا أو شارقا غارقا أوريا وشراقيا تحميلا على لزوم الاجرة اذا شرقت فانه لا يجوز وتكون فاسدة (**قوله على تعليم قران مشاهرة**) أى أووجيبة وقوله أو على الحذاق عطف على مقدر أى نظرا فى المصحف أو على الحذاق (**قوله لا يجوز الجمع بينهما**) أى بين المشاهرة والحذاق كاستأجرتك على تحفيظه ربع القران الفوقاني أو التحتاني فى شهر بكذا وظاهره ان المشهور عدم جواز الجمع بينهما مطلقا تساوى الحذاق والزمن أو زاد الزمن او العكس والذى فى بن انه اذا جمع بين الحذاق والزمن فانه يجرى فيه ما سبق فى الجمع بين الزمن والعمل من طريقة ابن رشد وابن عبد السلام (**قوله ففيه استخدام**) أى لانه ذكر الحذاق أولا بمعنى الحفظ وأعاد الضمير اليه ثانيا فى قوله أخذها للحذاقة بمعنى الاصرافة (**قوله أى يقضى بها وان لم تشترط**) أى اذا جرى العرف بها والحاصل انه يقضى بها اذا اشترطت أو جرى بها عرف والا فلا وهذا قول سحنون وهو المشهور وقال أبو ابراهيم الاعرج انما يقضى بها بالشرط ولا يقضى بها عند عدمه ولو جرى بها عرف واعلم انها تكون للمعلم الاول ان اقرأ المتعلم معلم آخر قبل محلها بيسير كالسدس لا ان ترك المتعلم القراءة أو اقرأه الثانى قبل محلها بكثير فللثانى (**قوله وهى تختلف باختلاف الزمان**) أى ففى بعض الازمنة والبلاد تؤخذ على سبح ولا تؤخذ على لم يكن وفى بعضها بالعكس (**قوله فقيرا وغنى**) أى وجودة حفظ وقلته فحذقة الحافظ أكثر من حذقة من لم يحفظ وحذقة الموسر أكثر من حذقة غيره (**قوله كان مما يعرف بعينه اولا**) أى خلافا لابن العطار فى الثانى حيث قال فيه بالمنع (**قوله أى ما يستعان به كصحفة الخ**) أى وليس المراد بالماعون فى الآية هذا المعنى والا لكانت اعارة ما ذكر من الصحفة ونحوها واجبة فلا تجوز اجارتها لانها تتضمن عدم الاعارة بل المراد به فى الآية الزكاة بدليل قرنه بقوله يراؤن فالمعنى الذين يراؤن فى الصلاة ويمنعون الزكاة (**قوله وجاز العقد قدر الفاعل**) عقد دون اجارة لانه يؤدى لتقسيم الشئ الى نفسه وغيره وهو ممنوع (**قوله اجارة**) أى ويكون اجارة ان صرح بها أو قامت قرينة عليها كقول المستأجر للاجير وان انهدمت قبل التمام فلك بحساب ما عملت (**قوله وجعالة**) أى ان صرح بها أو قامت قرينة عليها كقوله للعامل ان انهدمت قبل تمام العمل فلا تستحق شيأ وانما تستحق بتمام العمل (**قوله وان انهدمت الخ**) أى وعين له انها ان انهدمت الخ فهذا قرينة دالة على ان القصد بالعقد الاجارة (**قوله والفرق بينهما الخ**) ظاهره انه لم يفرق بينهما فيما سبق مع انه قدم الفرق بينهما بالتبعية وبكونه له بحساب ما عمل فى الاجارة لا فى الجعالة فكان الاولى ان يقول ويفرق بينهما أيضا بان الجعالة الخ (**قوله حين الترك**) انما قيد بذلك لدفع ما يقال قد صرحوا بجواز الجعالة على حمل خشبة مثلا وبجواز ترك العامل فى اثناء طريقه مع انه ان ترك كها فى اثناء الطريق وحملها ربها فلا شك انه حصل له نفع فكان ينبغى ان لا تجوز الجعالة وحاصل الجواب انه حين الترك لم يحصل للجاعل نفع بل كان ذلك ضررا عليه لان تركها اثناء الطريق تعريض لضياعها (**قوله ولذا لو وقع العقد على الحفر فيما يملك كان اجارة**) أى سواء صرح بالاجارة أو ذكر ما يدل عليها أو لم يذكر ما يدل على شئ أصلا فان ذكر ما يدل على الجعالة كان جعالة فاسدة لانتفاع الجاعل بما قبل تمام العمل باطلا بلا عوض واما ان وقع

العقد على الحفر فيما الاعلاك فان صرح بالاجارة أو بما يدل عليها كقوله وان انهدمت قبل تمام
العمل فلك بحساب ما عملت كان اجارة وان صرح بالجعالة أو بما يدل عليها كقوله ولك بتمام العمل
كذا كان جعالة وان لم يصرح بواحدة منهما ولم يأت بما يدل عليهما فانظر هل يحمل على الاجارة
أو الجعالة أو يكون فاسدا (قوله حلى) بفتح الحاء وسكون اللام مفردا وبضم الحاء وكسر اللام
جمعا (قوله أى اجارته) أى سواء كان ذلك الحلى ذهبا أو فضة أو جوهرا بذهب أو فضة فيهما
أو بغيرهما كعرض وطعام (قوله اذا كان غير محرم الاستعمال والامنع) ما ذكره من
المنع مبنى على ما قاله ابن يونس من أن العلة فى كراهة اجارة الحلى ان السلف الصالح كانوا يرون
ان عاريته زكاته والذى أسقط الله زكاته وجعل زكاته عاريته غير محرم الاستعمال وأما المحرم
فزكاته واجبة لا على ما علل به ابن العطار الكراهة بان اجارته تؤدى الى نقصه باستعمال المستأجر
وقد أخذ ربه فى مقابلته نقدا فكأنه نقد فى مقابلة نقد وغائب لم يحرم لانه ليس محققا فان هذا
يقتضى كراهة اجارته مطلقا كان محرم الاستعمال أم لا ويقتضى عدم كراهة اجارته بغير النقد
(قوله كاعارة مستأجر دابة) أى كما يكره لمن استأجر دابة انه يؤاجرها لمثله فالمصدر مضاف للفاعل
ومحل الكراهة ان لم يؤجرها بحضرة ربها أو بعد موته اذا كان مسافرا الاقامة وعدم الركوب للمحل
الذى أكراها اليه والا فلا كراهة ولو كان غير مضطر للاقامة (قوله ولا ضمان عليه
ان ضاعت الخ) أى سواء قامت على الضياع بينة أم لا (قوله فيجوز كراؤها لحمل مثله الخ) وقيد
اللخمى جواز كرائها اذا كانت مكتراة للعمل بما اذا صحبها ربها فى السفر وأما لو كان المكترى هو
الذى سافر بها فهى بمنزلة التى للركوب وكذا ذكره ابن يونس عن ابن حبيب وقبله اه بن
(قوله أى يكره لمن استأجر ثوبا للبسه الخ) قال عبق الظاهر انه يجرى فى الثوب نحو ما تقدم
فاذا استأجره ليعمل فيه شيأ فلا يكره ان يؤاجره فى عمل مثله (قوله ان يكريه لمثله الخ) مثل الثياب
الكتب على الظاهر لاختلاف استعمال الناس فيهما (قوله يضمنه الاول) أى ففرق بين
الثوب والدابة ونحوه فى التوضيح ونصه وظاهره انه لا يضمن فى الثوب اذا أكراه من مثله كالدابة
والذى فى المدونة أنه يضمنه اذا هلك بيد الغير لاختلاف حال الناس فى اللبس ولا يضمنه ان هلك
بيده اه بن (قوله وان علم عدم رضاه لم يجز) أى مع صحة العقد على الظاهر ويحتمل
أن يقال بفساده لان ذلك بمنزلة شرطه ان لا يكرى لمثله وهو يفسد العقد لانه مناقض لمقتضاه الا ان
يسقطه (قوله وكره تعليم فقه وفرائض) كذا فى المدونة وقال ابن يونس الصواب جواز الاجارة على
تعليم ذلك (قوله مخافة أن يقل طالب العلم الشرعى) أى والمطلوب كثرة طلبه ولان الاجارة على
تعليمه خلاف ما عليه السلف الصالح بخلاف القرآن فانه تجوز الاجارة على تعليمه كما مر لرغبة الناس
فى تعلمه ولو باجرة ولاخذ السلف الاجرة على تعليمه لقوله عليه الصلاة والسلام ان أحق ما اخذتم عليه
أجرا كتاب الله تعالى (قوله بارسم) أى بالغبار والشبابة وقوله فلا يكره أى لان ذلك صنعة (قوله
كبيع كتبه) أى وكذا اجارتها اللخمى اختلف فى الاجارة على كتب العلم و فى بيع كتبه ولا
أرى أن يختلف اليوم فى جواز ذلك لان حفظ الناس وافهامهم الآن نقصت فلو بقى العالم بلا كتب
لذهبت رسوم العلم منه (قوله وقراءة بلحن) أى تطريب لان المقصود من القراءة التدبر والتفهم
والتطريب ينافى ذلك وقوله أى تطريب المراد به تقطيع الصوت بالانغام (قوله ككقراءته
بالشاذ) اختلف فيه فقيل ما زاد على السبعة وهو مختار ابن الحاجب وقيل ما زاد على العشرة وهو
الراجح (قوله كراهة الاجارة على القراءة) أى بالتلحين ويمكن ان يقرر المتن بذلك بان يقال

ان المراد وكره اجارة على قراءة بلحن **(قوله بناء على كراهتها)** أى كراهة الدف والمعازف أى كراهة استعمالها وسماعها فى العرس فاذا كان استعمالها وسماعها مكروها كانت الاجارة عليها فى العرس مكروهة واما استعمالها فى العقيقة او الختان ونحوهما فحرام فيكون كراؤهما فيهما حراما **(قوله ولا يلزم من جوازها جواز كرائها)** بل كراؤها فيه مكروه وان جازت فيه سدا للذريعة اذ لو جاز كراؤها فى العرس لتوصل به لكرائها فى غيره **(قوله جائزان لعرس)** اى خلافا لمن قال بكراهتهما فيه وهو قول مالك فى المدونة ايضا وعلى الاول وهو الجواز اختصرها اكثر المختصرين وقوله مع كراهة الكراء اى مع كراهة كرائهما فيه **(قوله وان المعازف حرام)** أى فى العرس خلافا لمن قال بكراهتها فيه ولمن قال بجوازها فيه **(قوله كالجميع)** أى الدف والكبر والمعازف أى كما يحرم الجميع فتحصل ان الدف والكبر فى النكاح فيهما قولان الجواز والكراهة وفى المعازف ثلاثة اقوال بزيادة الحرمة وهو ارجحها وتكون اجارتها فى النكاح حراما واما فى غير النكاح فالحرمة فى الجميع قولا واحدا وقوله فى غير النكاح يشمل العقيقة والختان والقدوم من سفر ونحوه **(قوله** اوتقديم كافر على كعبد) أى بان يقول و كراء كافر كعبد ويكون اضافة كراء الكافر من اضافة المصدر لمفعوله **(قوله وهو جائز على قلة)** أى كما اشار لذلك فى الخلاصة بقوله

فصل مضاف شبه فعل ما نصب ❁ مفعولا او ظرفا أجز ولم يعب

أى اجزان يفصل المضاف الشبيه بالفعل ما نصبه المضاف حالة كونه مفعولا او ظرفا **(قوله وهو من اضافة المصدر لمفعوله)** أى الثانى لان كراء اسم مصدر بمعنى اكراء ومفعوله الاول الكاف من كعبد لانها اسم بمعنى مثل **(قوله وله أجرة ما عمل)** اى فلا يتصدق بها عليه **(قوله ولكن يتصدق الخ)** أى الا ان يعذر بجهل فلا يؤخذ منه الكراء **(قوله لأخذه)** أى لاجل اخذ الكراء ممن يصلى فيه أى واما لو بناه لله ثم قصد أخذ الكراء ممن يصلى فيه فيقتضى النظر منع الاخذ حيث خرج عنه لله تعالى قاله شيخنا **(قوله والمشهور عدم الجواز الخ)** عبارة بن لفظ المدونة ولا يصلح ان يبنى مسجدا ليكريه لمن يصلى فيه او يكرى بيته لمن يصلى فيه واجاز ذلك غيره فى البيت ابو الحسن انظر قوله لا يصلح هل هو على الكراهة او المنع وعلى ما نقل ابن يونس عن سحنون هو على المنع وعلى ما نقل عياض هو على الكراهة لانه قال ليس من مكارم الاخلاق اه لكن عبارات اهل المذهب عدم الجواز كما فى ح فعلى المصنف الدرك فى مخالفتها اه كلامه **(قوله باهله)** المراد بالاهل الزوجة والامة وعلة الكراهة اذلال المسجد بوطء اهله فوقه **(قوله فوقه)** أى المسجد يعنى المعد للكراء لانه المحدث عنه واولى ما بنى للصلاة فقط ومفهوم بالاهل ان السكنى فوقه بغير الاهل جائزة بالاولى مما ذكره فى احياء الموات من جواز سكنى الرجل المتجرد للعبادة فيه ومفهوم فوقه ان السكنى تحته جائزة مطلقا بالاهل وغيره بنى المسجد للكراء اولغيره **(قوله ان بنى الخ)** وذلك بان نوى حالة بناء المسجد اوقبله بناء محل فوقه للسكنى بالاهل او بنى علوا وسفلا لنفسه ثم جعل السفل مسجدا لله على التأبيد وابقى الاعلى سكنا بالاهل **(قوله فلا معارضة)** قال بن اصل الجمع المذكور لابن عبد السلام وارتضاه ح وايده بنقول اه وقال الناصر اللقانى الكراهة هنا محمولة على المنع سواء كان المسجد بنى للصلاة او للكراء كان التحبيس سابقا على السكنى او كان متأخرا عنها وبهذا الحمل يحصل التوافق بين ما هنا وما يأتى فى الموات وذكر خش جوابا عن المعارضة بحمل ما هنا من الكراهة على ما اذا كان المسجد متخذا للكراء وما يأتى من المنع فهو محمول على ما اذا كان غير متخذ للكراء لان له حرمة على المتخذ للكراء ولا فرق فيهما بين كون السكنى بعد التحبيس او قبله فهذه

اجوبه

أجوبة ثلاثة عن المعارضة وقد علمت ان الموافق للنقل ماقاله شارحنا (قوله تقوم) بفتح التاء ثم معا لان الفعل لازم لا يبنى للمجهول (قوله أى لها قيمة شرعا ولو تلفت) أى لكونها مؤثرة (قوله ونحوها كالتفاح والمسك) والزباد وقوله فلا يجوز استئجارها للشم أى لان شم رائحة ماذكر لا قيمة له شرعا لانه لا يؤثر فى ذلك المشموم والتأثير فيه ان وجد انما هو من مرور الزمن عليه (قوله والسراج للاستصباح) أى وكذا لا يجوز كراء شمع للشىء به فى الزفاف من غير وقيد كالمسمى فى مصر بشمع القاعة (قوله قدر على تسليمها) اى حسا وشرعا فقوله فلا يجوز استئجار آبق او بعير شارد و بعيد غيبة محترز الاول ومثله استئجار اخرس للتكلم والاعمى للكتابة واشار لمحترز الثانى بقوله اوشىء غير مملوك للمؤجر وقد يقال لا حاجة لقولنا او شرعا للاستغناء عنه بقول المصنف الآتى ولا حظر فالاولى للشارح حذف محترزه من هنا (قوله بلا استيفاء عين قصدا) أى حالة كون المنفعة ملتبسة بعدم استيفاء عين قصدا وهذا صادق بان لا يكون هناك استيفاء عين اصلا او كان هناك استيفاء عين من غير قصد فالاول كاجارة دابة لركوب او حمل والثانى كاجارة الشجر للتجفيف عليها او كاجارة الشاة للبن فان فيه استيفاء عين وهو ذهاب شىء منها بالاستعمال لكن ذلك غير مقصود (قوله استئجار شجر لاكل ثمره) اى او شاة لاخذ نتاجها او صوفها (قوله مسألة الظئر للرضاع) . وكذا مسألة استئجار ارض فيها بئر او عين ومسألة استئجار شاة للبنها اذا وجدت الشروط كما يأتى فان فيها استيفاء عين قصدا وهو اللبن والماء (قوله ولا حظر بالظاء المعجمة) أى منع اى وحالة كون المنفعة ملتبسة بعدم الحظر (قوله ونحو ذلك من منفعة محرمة) اى كاستئجار حائض او جنب او كافر لكنس مسجد كما يأتى وكالاستئجار على استصناع آنية من نقد (قوله وبلا تعين) أى وحال كون المنفعة ملتبسة بعدم التعين على المؤجر فلا تصح الاجارة على صلاة الصبح مثلا (قوله ولو مصحفا) مبالغة فى الصحة اذا توفرت الشروط كما أشار له الشارح أى تصح الاجارة اذا توفرت شروطها هذا اذا كان المستأجر غير مصحف بل ولو كان مصحفا (قوله خلافا لابن حبيب) حيث قال بمنع اجارته لا بيعه لان اجارته كالثمن للقرآن وبيعه ثمن الورق والخط وقد رد المصنف عليه بلو لكن مقتضى الرد عليه ان تكون المبالغة فى الجواز وحينئذ فهو مبالغة فى محذوف فكأنه قال وتجوز الاجارة اذا توفرت الشروط هذا اذا كان المؤجر غير مصحف بل ولو كان مصحفا ومحل جواز اجارته اذا لم يقصد المؤجر باجارته التجر والا كرهت (قوله ولو ارضا غمر ماؤها) اى كثر ماؤها حتى علاها ومحل الجواز اذا لم يحصل نقد الاجرة بشرط بأن لم يحصل نقد أصلا أو حصل تطوعا وأما لو حصل النقد بشرط فسد العقد هذا هو الصواب كما فى بن خلافا لما فى عبق من انه متى حصل النقد ولو تطوعا منع (قوله أو استئجار شاة للبنها) كان يقول لانسان أستأجر بقرتك مدة الشتاء بكذا لاخذ لبنها وكذا اذا قلت له أشترى لبنها مدة الشتاء بكذا وكلفتها من عندى فاذا انقضى الشتاء رددتها اليك كما يقع ذلك عندنا بمصر (قوله فلا يجوز) أى لان فيه استيفاء عين قصدا واطلاق الاجارة على العقد على الشجر لاخذ ثمره وعلى العقد على الشاة لاخذ لبنها مجاز لانه ليس فيهما بيع منفعة وانما فيهما بيع ذات فلا حاجة لذكرهما فى محترز بلا استيفاء عين قصدا الا ان يقال انه انما ذكرهما هنا نظرا لما دخل عليه المتعاقدان وعبرا به (قوله الا اذا اشترى لبن شاة الخ) حاصله ان شراء لبن الشاة فى ضرعها لا يكون ممنوعا مطلقا بل تارة يكون ممنوعا كما مر وتارة يكون جائزا بشروط عشرة ان اشتراه جزافا كان يقول لذى اغنام مثلا كثيرة اشترى منك لبن شاة او اثنتين من هذه الشياه آخذ كل يوم مدة شهر وبشروط خمسة ان اشتراه على الكيل وان كان الشراء جزافا

فلابد فى الجواز ان تكون الشاة المشترى لبنها قليلة وان تكون غير معينة وان تكون من جملة شياه كثيرة وان تكون كلها مملوكة للبائع وان تكون متساوية اللبن عادة وان يكون البيع فى ابان الحلاب وان يعرف قدر حلاب الجميع وان يكون الشراء لاجل لا ينقص اللبن قبله وان يشرع فى ابتداء الاخذ يوم العقد أو بعده بقرب وان يعجل الثمن لانه سلم (**قوله** من شياه كثيرة الخ) انما اشترط التعدد بكثرة لان الغالب ان المتعدد الكثير لا يموت كله فى وقت فاذا مات البعض بقى البعض الموفى قال طفى وتصوير المسألة بشراء شاة اوشاتين غير معينتين من الكثير هو ماذكره عج تبعا لجده خطأ بل الصواب كما فى المدونة ان الجواز المشروط بالشروط جواز شراء لبن الغنم الكثيرة كالعشرة كان يقول لشخص اشترى منك لبن هذه العشرة شياه كل يوم مدة شهر بكذا فيجوز ان كانت مملوكة للبائع وكانت متساوية فى اللبن وكان الشراء فى ابان الحلاب وان يعرف المشترى قدر حلابها وان يكون الشراء لاجل لا ينقص اللبن قبله وان يشرع فى أخذ اللبن وان يعجل الثمن (**قوله** فى ابان الحلاب) أى فى زمن الحلاب لاختلاف الحلاب فى غيره (**قوله** مع معرفة وجه حلابها) اى قدره لاجل ان يعلم البائع قدر ما باع والمشترى قدر ما اشترى (**قوله** وكذا ان وقع على الكيل) أى فيجوز كان يقول لشخص أشترى منك كل يوم رطلين من لبن شياهك مدة شهر بكذا او اشترى منك مائة رطل من اللبن كل يوم آخذ منها خمسة ارطال بكذا لكن بالشروط المتقدمة ماعدا الشرط الاول وهو تعدد الشياه التى عند البائع وكثرتها وكذا لا يشترط معرفة وجه الحلاب لان العقد تعلق بالكيل فلا غرر وحينئذ فالمشترط كون الشراء فى الابان وان يكون لاجل لا ينقص اللبن قبله وان يشرع المشترى فى الاخذ من يوم العقد او بعده بايام يسيرة وان يسلم لرب الشياه لا لاى غيره وان يعجل الثمن لانه سلم (**قوله** واغتفر الخ) يعنى ان من اكترى ارضا اودارا فيها شجر مثمر لم يبد صلاحه فيجوز لذلك المكترى اشتراط دخول الشجر فى عقد الكراء ان كان الكراء وجيبة وكان طيب الثمرة فى مدة الاجارة وكانت قيمة الثمرة الثلث فاقل بالتقويم وان يكون اشتراط دخولها لاجل دفع الضرر فان تخلف شرط من هذه الاربعة فلا يجوز اشتراط دخوله فى عقد الكراء وان اشترط دخوله فسد العقد (**قوله** من الشجر المثمر) أى والحال ان ثمره لم يبد صلاحه أما لو كان قد بدا صلاحه وقت العقد جاز اشتراط دخوله مطلقا ولو كانت قيمته أكثر من الثلث لانه بيع واجارة لكونه مستقلا (**قوله** مالم يزد الخ) أى مدة عدم زيادة قيمة مافيها عن الثلث بان كانت قيمته الثلث او اقل فالثلث من حيز اليسير (**قوله** بالتقويم) أى تقويم كل من الارض اوالدار وتقويم الثمرة (**قوله** لانه) أى ما كريت به قد يزيد أى على القيمة وقد ينقص عنها (**قوله** فى مدة الكراء) فان كان طيبها بعد فراغ مدة الكراء فالمنع مطلقا ولو كانت قيمتها أقل من الثلث (**قوله** الا اذا نقص عن الثلث) أى الا اذا نقصت قيمته عن الثلث مع بقية الشروط لان كانت قيمته ثلثا فقد شددوا فى اشتراط دخوله فى عقد الاجارة كما شددوا فى مساقاته حيث اعتبروا فيها شروطا لم تعتبر فى مساقاة الاصول (**قوله** لا بجزاء خالشئ) أى لا من الثمر ولا من الزرع (**قوله** وتعليم غناء) أى ومثله آلات الضرب كالزمار والعود (**قوله** بكسر الغين والمد) أى واما بفتحها مع المد فهو النفع (**قوله** ودخول حائض الخ) يعنى انه لا يجوز اجارة الحائض او الجنب او الكافر لخدمة المسجد لانه يترتب على استيفاء المنفعة المعقود عليها الحظر كما يمنع اجارة من ذكر لخدمة المسجد يمنع تقرير النساء فى الوظائف التى لا تتأتى شرعا الا من الرجال كالامامة والخطابة والاذان فتقريرهن فيها باطل لان شرط صحة التقرير أن يكون المقرر اهلا لما قرر فيه كذا قرر شيخنا العدوى (**قوله** ويفسخ) أى عقد الاجارة متى اطلع عليه واما عقد البيع

فانه لا يفسخ بدليل قوله وتصدق بفضلة الثمن (قوله وتصدق بالكراء) أي في مسألة كرائها لذلك والمراد بالكراء الاجرة التي اكتريت بها الدار لذلك (قوله وبفضلة الثمن) اى بان يقال ما يساوي ثمن هذه الدار لمن يتخذها كنيسة او خمارة فيقال خمسة عشر ثم يقال وما تساوي لو بيعت لمن لا يتخذها كنيسة ولا خمارة فيقال عشرة فيتصدق بالخمسة الزائدة على ما رجحه ابن يونس والفرق بين الكراء والبيع انه لما كان يعود للكرى ما اكراه لم يكن عليه ضرر كثير فلذلك لزمه التصدق بالكراء جميعه بخلاف البائع فانه لا يعود اليه ما باعه فلو وجب عليه التصدق بالجميع لاشتد ضرره (قوله على الارجح) اى على ما رجحه ابن يونس من اقوال ثلاثة قيل انه يتصدق بالثمن والكراء وقيل بفضلتهما وقيل انه يتصدق بالكراء جميعه وفي البيع بفضلة الثمن وهذا ما رجحه ابن يونس ومشى عليه المصنف (قوله وكذا يتصدق بالكراء للارض) حاصله ان الارض يتصدق فيها بالفضلة في كل من بيعها وكرائها بخلاف الدار فانه يتصدق بالفضلة في بيعها وبالكراء جميعه في اجارتها وهذا ما نقله ابن عرفة عن عبد الحق والذي نقله المواق عن ابن يونس ترجيح القول بان الارض كالدار في أنه يتصدق بكل الاجرة في اجارتها وبفضلة الثمن في بيعها انظر بن (قوله ولو غير فرض) أي هذا اذا كان المطلوب من كل أحد فرضا بل ولو كان غير فرض أي بان كان مندوبا كركعتي الفجر وادخل بالكاف جميع المندوبات من الصلاة والصوم واما المندوبات من غيرهما كالذكر والقراءة فانه يجوز الاجارة عليه ما ذكره ابن فرحون ان جواز الاجارة على قراءة القرآن مبني على وصول ثواب القرآن لمن قرئ لاجله كالميت ثم استدل على ان الراجح وصول ذلك بكلام ابن ابي زيد وغيره انظر بن (قوله فلا يجوز الاستئجار عليها) أي لتمحضها للعبادة وأما الغسل والحمل فانهما وان شاركت في الصورة أشياء كثيرة لم تتمحض بصورتها للعبادة (قوله وعين) أي بالاشارة او بالعهدية في عقد الاجارة وجوبا أي فان لم يعين فسدت (قوله اذا لم يعين المكترى للعقد) اى المستأجر في الذمة لانه لا بد في اجارته اذا لم يعين بالاشارة اليه او بالعهدية من ذكر نوعه وصفته وحدوده ونحو ذلك مما تختلف به الاجرة وهذا يقتضي تعيينه (قوله اسفل بناء) أي الجدار (قوله وعين محمل) فاذا قال استأجرنك جملا اركبه لمكة بمحمل وجب ان يعين المحمل من كونه شقدفا او شبرية او محفة (قوله ان لم توصف المذكورات) اشار بهذا الى أن الشرط راجع للجميع وهذا قول اللخمي من انه اذا وصف سن الرضيع من غير اختبار رضاعه كفى في جواز الاجارة وهو موافق للمذهب (قوله الا لكراء البناء على الجدار الخ) وحينئذ فالشرط راجع لمجموع ما تقدم أي ما عدا الجدار لانه راجع للجميع (قوله لعدم وجوده) أي البناء على الجدار حين العقد حتى انه يعين بالاشارة اليه (قوله اذا لم تكن مضمونة) أتى الشارح بذلك للاشارة الى ان قول المصنف وان ضمنت عطف على محذوف أي وعينت دابة لركوب ان لم تكن مضمونة أوان أريد العقد عليها بعينها وان ضمنت الخ (قوله ودابة أكريت لركوب) مفهومه انها لو اكريت لحمل او استقاء او حرث فلا يلزم تعيينها وانما يجب بيان ما تختلف به الاغراض (قوله وان ضمنت) هو بالتخفيف لقولهم مضمونة أي وان أريد العقد على مضمونة أي متعلقة بالذمة (قوله بان لم يقصد عين دابة) أي كان قال أكترى منك دابة وقوله لجنس ونوع وذكورة أي فالواجب ذكر ما ذكر من الجنس وما معه ما لم توصف كدابتك الحمراء او السوداء وعلم منه أنه لا بد من تعيين المعقود عليها سواء كانت معينة او مضمونة لكن تعيين المعينة بالشخص يكون بالاشارة اليها او بالعهدية وتعيين المضمونة يكون بذكر جنسها ونوعها والذكورة والانوثة او بالوصف كدابتك

البيضاء او السوداء (قوله كابل او بغال) أي كأكترى منك دابة من الابل او من البغال اركبها لمحل كذا بكذا (قوله أي صنف) اشار الى أن المصنف اطلق النوع واراد به الصنف كبخت وعراب و برذون وعربي كما أنه أطلق الجنس وأراد به النوع من ابل و بغال الخ (قوله الا انهما اذا عينت بالاشارة) أي أو بال العهدية وكان المناسب ان يقول فان كان تعيينهما بالذات بان عينت بالاشارة الحسية أو ال العهدية انفسخت الخ (قوله والا فلا) أي والا تعين بالاشارة الحسية بل بذكر الجنس والنوع والذكورة والانوثة او بالوصف كدابتك البيضاء أو السوداء فلا ينفسخ العقد بتلفها وعلى ربهما الخلف (قوله ولو قال الخ) مبالغة في عدم الفسخ ولزوم ربهما الخلف (قوله لا يفيد ذلك) أي لا يفيد أنه اذا قال دابتك البيضاء أو الحمراء وليس له غيرها من قبيل المضمونة التي لا تنفسخ الاجارة بتلفها لعدم ذكر الجنس والنوع فلعل المصنف حذف قوله ان لم توصف من هنا لدلالة ما قبله عليه فكأنه قال وان ضمنت بجنس ونوع ومذكورة ان لم توصف والحاصل ان المضمونة لابد من تعيينها اما بذكر الجنس وما معه واما بالوصف (قوله ومحمل ودابة وسفينة) أي وعين محمل ودابة وسفينة (قوله والا فمضمونة) أي وان لم تعين بالاشارة بل بذكر الجنس والنوع او بالوصف فمضمونة (قوله ان لم يقو) أي وجاز ان قوى كان يعاونه ان يكون معه مشارك يعاونه كما قال بعد وهذا التفصيل في راع استؤجر على رعي عدد من الغنم كما قال الشارح واما راع ملك جميع عمله فاجير خدمة فليس له ذلك مطلقا قوي على الاخرى أم لا (قوله الا بمشارك) استثناء من الاول وهو قوله وليس لراع رعي أخرى مع شرطه والمعنى ليس لراع انتفت قوته رعي أخرى الا بمشارك يعاونه على الرعي فيجوز له رعي الاخرى مع الاولى ولا يصح استثناؤه من الشرط وحده لفساد المعنى اذ يصير المعنى الا ان يكون عدم قوته بمشارك مع ان المشارك ليس سببا في عدم القوة وقوله الا بمشارك او تقل تصريح بمفهوم الشرط وانما صرح به مع اعتبار مفهومه لاجل تقييده بجملة الحالية وهي قوله ولم يشترط خلافه (قوله بحيث يقوى على رعي الاخرى) أي ولو كانت الاخرى كثيرة (قوله ولم يشترط) راجع لقوله الا بمشارك او تقل خلافا لظاهر الشارح من رجوعه لقوله او تقل فقط أي الا بمشارك او تقل الاولى والحال ان رب الغنم لم يشترط على الراعي خلافه فان كان معه معاون يعاونه او قلت واشترط عليه عدم رعي غيرها لم يجز له رعي أخرى (قوله فاجره لمستأجره) أي مخيرا وان شاء نقصه مستأجره الاول من مسماه ما نقص وطريق معرفة ذلك أن يقال ما أجرته على رعيها وحدها فاذا قيل عشرة مثلا قيل وما أجرته اذا كان يرعاها مع غيرها فاذا قيل ثمانية فقد نقص الخمس فيخير مستأجره بين أن ينقصه خمس المسمى و بين أخذ ما آجر به نفسه و يدفع له المسمى بتمامه ويجري مثل هذا في قوله كاجير لخدمة آجر (قوله فان لم يفوت عليه شيأ) أي فان لم يفوت على الاول شيأ مما استأجره عليه (قوله فانه يسقط من كرائه) أي للاول وقوله بقدر قيمة ما عمل أي للثاني (قوله براع آخر لرعيها) أي لرعاها مع راع الامهات لا منفرد لما فيه من تعذيب الحيوان (قوله فانه يعمل به) أي لان العرف يقيد ما اطلقاه ويفسر ما اجملاه ويكون شاهدا لمن ادعاه (قوله وعمل به) أي عند عدم الشرط والا فالشرط مقدم عليه عند وجوده (قوله في كونه على المالك) أي مالك الرحى (قوله فيقضي بما جرى به العرف) أي فان جرى بان ذلك على المستأجر بالفتح وهو الخياط والطحان والبنا قضي عليه به عند التنازع وان جرى بانه على رب الشئ المصنوع قضي به عليه (قوله اودقيق) جعل النقش على صاحب الدقيق انما يظهر اذا كان هو صاحب الطاحون بان استأجر انسانا يطحن له فيها دقيقه واما لو استأجر انسان الطاحون ليطحن فيها للناس او لنفسه كان النقش عند عدم

العرف على صاحبها الا على صاحب الدقيق والحاصل انه عند عدم العرف النقش لازم لرب الرحى سواء كان هو صاحب الدقيق بان استأجر من يطحن له عليها او كان الدقيق لغيره بان آجرها لرب الدقيق **(قوله أصغر منها)** أى وهو المسمى عند التراسين غمارية بتشديد الميم والياء **(قوله على المذهب)** أى مذهب المدونة خلافا لظاهر المصنف من أنه على المكترى الذى اكترى الدابة **(قوله وهو أنه)** أى الرب فى الاولى مكترى لان صاحب الثوب اكترى الخياط وصاحب الجدار اكترى البنا ورب الرحى مكتر ومستأجر لمن يطحن له قمحه على رحاه **(قوله فى أحوال السير)** أى من كونه بالهوينا أو جريا أو متوسطا ثم ان قوله وفى السير عطف على قوله فى الخيط واعاد الجار لئلا يتوهم انه عطف على الاكاف فيتسلط عليه العكس **(قوله والمنازل)** أى مواضع النزول **(قوله اى ما يحتاج له المسافر من نحو سمن)** أى من وعاء نحو سمن فاذا أكتريت جملا لتركبه فى السفر فلا يلزم ربه حمل وعاء نحو السمن الا بالعرف **(قوله من خرج ونحوه)** أى فاذا أكريت دابة لتركبها فيرجع فى حمل الخرج والصندوق للعرف فان لم يكن عرف فلا يلزم رب الدابة حمله **(قوله ووطائه بمحمل)** أى ان ما يوضع تحت المكترى فى المحمل من فراش يرجع فى الاتيان به وفى حمله للعرف فان لم يكن عرف فلا يلزم الجمال الاتيان به ولا حمله **(قوله واولى غطائه)** أى لعدم الاستغناء عنه غالبا **(قوله وبدل الطعام المحمول)** أى وبدل نقص الطعام المحمول ففى الكلام حذف مضاف وحاصله أنه اذا انتقص الطعام المحمول باكل أو بيع أو نحوه وأراد صاحبه يعوض بدله وامتنع المكرى فانه يرجع للعرف فان جرى عرف بعدم بدله عمل به كما فى طريق الحج فان المكرى يدخل مع المكترى على وزن معين مع علمهما انقصه باكل وعلف كل يوم فان لم يكن عرف فعلى رب الدابة حمل الوزن الاول المشترط لتمام المسافة المكتراة **(قوله الطيلسان)** هو الشال الذى تغطى به الراس **(قوله او استأجره ليدا الى آخره)** أشار بذلك الى أن الطيلسان لا مفهوم له بل الثوب كذلك **(قوله فى وقت نزعه عادة)** أى كوقت القيلولة والليل **(تنبيه)** مما يرجع فيه للعرف عند عدم الشرط ما اذا أكترى على حمل متاع دواب الى موضع فاعترض نهر فى الطريق كالنيل لا يجاز الا بالمركب فتعديته كل من الدابة والحمل على ربه الا أن لا يعلموا به والا فتعديته الجميع على رب الدابة **(قوله من مؤجر ومستأجر)** أى وهذا الصنيع أولى من قصر تت له على الثانى حيث قال وهو أى المستأجر امين فعلى هذا يضمن الراعى اذا ادعى الضياع أو التلف وهذا وان قيل به فى الراعى المشترك بين قوم كالصانع الا لبينة تصدقه لكنه ضعيف وقد ألف صاحب المعيار رسالة فى الرد على صاحب ذلك القول وكذلك ابو الحسن بن رحال ألف رسالة فى الاجراء والصناع وتعرض فيها للرد عليه **(قوله كان)** أى المعقود عليه مما يغاب عليه كالثوب اولا كالدابة **(قوله ولا يحلف غيره)** هذا قول ابن القاسم **(قوله وقيل يحلف ما فرطت)** أى انه يحلف على التفريط واما الضياع فيصدق فيه من غير حلف عليه لان الضياع ناشئ عن تفريطه غالبا ويكفى حلفه ما فرطت وفى المسألة قول ثالث أنه يحلف مطلقا أى على الضياع والتفريط **(قوله ولو شرط الخ)** يعنى ان الضمان ساقط عنه ولو شرط عليه ان لم يأت بسمة ما مات منها كان ضامنا ولم يأت بها فهذا الشرط لا يلزم الوفاء به خلافا لمن قال بالضمان **(قوله او عثر الخ)** عطف على شرط فهو داخل فى حيز المبالغة وحاصله انه اذا استأجره على حمل دهن او طعام كسمن أو عسل او على حمل آنية على رأسه أو على أكتافه أو على دابته فعثر أو عثرت الدابة فانكسر ذلك المحمول والحال انه لم يتعد فى فعله ولا سوق الدابة فانه لا ضمان على ذلك المستأجر بالفتح على المعتمد وما ذكره

المصنف من عدم ضمان المستأجر بالفتح على الحمل اذا عثر او عثرت دابته فتلف المحمول لا ينافي قولهم العمد والخطأ في أموال الناس سواء لان قولهم مقيد بما اذا لم يكن المخطئ أمينا وهو هنا أمين الا ترى أن من أذن له في تقليب شيء فسقط من يده فلا ضمان عليه وان سقط على غيره فانكسر ضمن ما سقط عليه لا ما سقط وفي حاشية السيد على عبق يضمن السقاء كسر الزير ولا يضمن ما سقط من يده كغطاء لانه مأذون في رفعه وقوله أجير حمل أي أجير استؤجر على الحمل على رأسه أو على أكتافه (قوله بلا ضمان) أي ان صدقه ربه في دعواه انكسارها من غير تعد او كان كسرها بحضرته او حضرة وكيله أو قامت بينة بتصديقه والمراد بحضرة ربه مصاحبته له ولو في بعض الطريق فاذا صاحبه في بعضها ثم فارقه فادعى تلفه بعد مفارقته فانه يصدق كما في التوضيح وذلك لان مصاحبته ببعض الطريق ومفارقته في بعضها دليل على أنه انما فارقه لما علم من حفظه وتحرزه (قوله الا ان يتهم بان لم يصدقه ربه الخ) يؤخذ من هذا أن المستأجر بالفتح ليس بأمين في الطعام ولذا قال بن حق المصنف أن يأتي بصيغة الاستثناء من قوله وهو أمين فيقول الا في حمل نحو طعام مما يتسارع اليه الايدي واما البز والعروض فالقول فيها قوله الا أن أتى بما يدل على كذبه والسفينة كالدابة وحاصل فقه المسألة ان المستأجر بالكسر مصدق في دعواه التلف أو الضياع سواء استأجر لركوب أو حمل أو لبس او غير ذلك وأما المستأجر بالفتح ففيه تفصيل فان كان المستأجر عليه غير طعام كالعروض وكالحيوان بالنسبة للراعي أو كان طعاما لا تسرع اليه الايدي كالقمح فانه يصدق في دعواه التلف أو الضياع ما لم يأت بما يدل على كذبه وان كان طعاما تسرع اليه الايدي كالسمن والعسل والزيت فلا يصدق ويحمل على الخيانة حتى يثبت صدقه ببينة او يصدقه ربه ويكون التلف بحضرته أو حضرة وكيله فان ثبت صدقه بواحد مما ذكر فلا ضمان عليها (قوله فيضمن) أي مثله بموضع غاية المسافة وله جميع الاجرة على اظهر القولين وعليه اقتصر ابن رشد في البيان وفي التوضيح له بحساب ما سار والقول الثاني هو الموافق لكلام الشارح الآتي في آخر العبارة (قوله ولم يغر بفعل) أي والحال أنه لم يغر بفعل من ضعف حبل ومشيه في موضع تعثر أو تزلق فيه الدابة او ازدحام (قوله اذ لا أثر للغرر القولي) أي الغير المنضم لعقد أو لشرط كالذي مثل الشارح به أولا واما الغرر القولي المنضم لعقد من الغار او لشرط فانه يوجب الضمان فالاول كان يقول لزيد اشتر سلعة فلان فانها سالمة والحال أنه يعلم أنها معيبة وتولى العقد عليها أو كالصيرفي اذا اخذ أجرة وقال انه جيد وهو يعلم أنه ردئ فيضمن بهذا الغرور كالفعلي والقولي المنضم لشرط كما مثل به الشارح بقوله نعم ان شرط عليه بان قال له ان علمت الخ ويستثنى من الغرور القولي الغير المنضم لعقد أو شرط من دل لصا او ظالما على مال فانه يضمن على المذهب (قوله فيفصلها) أي فيذهب ربها فيفصلها فلا تكفيه (قوله فيضمن) أي ما نقصها بسبب التفصيل (قوله وقيل ان كان باجرة) أي وقيل يضمن ان كان باجرة والا فلا (قوله واستظهر) أي لانه قد انضم للغرر عقد اجارة على نقده ولو بالمعاطاة (قوله أو تعثر الدابة فيه) أي أو مشيه في موضع تعثر الدابة فيه (قوله ككل متعد في المحمولات) أي ككل أجير تعدى في المحمولات وضمن فانه يكون له بحساب ما سار وذلك كما لو كان المحمول طعاما تسرع له الايدي وادعى تلفه أو ضياعه ولم يصدقه ربه ولم يكن التلف بحضرته او حضرة وكيله ولم تشهد بينة بصدقه وقوله فاذا لم يضمن أي كما لو كان المحمول غير طعام أو كان طعاما لا تسرع اليه الايدي او تسرع له الايدي وصدقه ربه في دعوى تلفه او قامت بينة على تلفه أو كان التلف بحضرة ربه أو وكيله وحاصل كلامه ان المستأجر بالفتح على حمل اذا تعدى على المحمول

وضمن فان له من الاجرة بحساب ماسار وان كان ذلك المستأجر لاضمان عليه فلا كراء له قال بن
وهذا الكلام أصله للشيخ يوسف الفيشى وهو غير صحيح اذ لم يوافق قولا من الاقوال الاربعة التى
ذكرها فى المقدمات فى مسألة تلف المحمول وهى له الكراء مطلقا ويلزمه حمل مثله من موضع
الهلاك هلك بسبب حامله أو بسماوى وهذا هو المشهور عند ابن رشد الثانى له بحساب ماسار مطلقا
والثالث ان هلك بسبب حامله فله بحساب ماسار وان هلك بسماوى فله الكراء كله ويلزمه حمل مثله
من محل الهلاك والرابع مذهب المدونة ان هلك بسبب حامله فلا كراء له وان هلك بسماوى فله
الكراء ويلزمه حمل مثله وظاهره فى جميع الاقوال ضمن أو لا كان طعاما أو غيره والمصنف فيما يأتى
قد جرى على الاول المشهور ابن رشد له لانه قال وفسخت بتلف ما يستوفى منه لا به فمقتضاه ان الاجارة
لا تنفسخ بتلف ما يستوفى به مطلقا سواء تلف بسماوى أو غيره وعلى هذا فللمستأجر ان يأتيه بمثل
ماهلك يحمله وله جميع الاجرة انظر بن (قوله الا أن يتعدى) أى بان يقع منه خيانة وقوله او يفرط
أى بان نام اختيارا فى وقت لا ينام فيه الحارس أو ترك النعس فى وقت ينعس فيه الحارس وقوله
الا أن يتعدى الخ أى او يجعل حارسا لا يعاشره والا ضمن (قوله ولا عبرة بما يكتب على الخفرا
من الضمان) أى لانه من التزام مالا يلزم ولا يرد على هذا قول مالك من التزم معروفا لزمه فان
مقتضى هذا انه اذا شرط عليهم الضمان ورضوا به يضمنون لالتزامهم الضمان وهو معروف لان هذا
فى غير الاجارة كما يدل عليه قوله معروفا اذ من المعلوم ان الشرط متى كان فى مقام عقد لم يكن معروفا
ولان ضمانهم حين اجارتهم ضمان بجعل فيكون فاسدا لان الضمان لا يكون الا لله اه واعلم
ان الخفراء جمع خفير بالخاء المعجمة يقال خفره من باب ضرب حرسه واخفره نقض عهده فالهمزة للسلب
(قوله ولو حماميا) أى هذا اذا كان الحارس غير حمامى بل ولو كان حماميا ورد بلو على ابن حبيب
القائل بضمانه واما صاحب الحمام فلا ضمان عليه اتفاقا (قوله مالم يفرط) أى ويدفع له
الشخص الثياب رهنا على الاجرة والا ضمنها الحارس ضمان الرهان واعلم أن أصل المذهب عدم
تضمين الخفراء والحراس والرعاة واستحسن بعض المتأخرين تضمينهم نظرا لكونه من المصالح العامة
(قوله واجير لصانع) أى لا ضمان على أجير عند صانع أى وأما الصانع نفسه فسيأتى ضمانه ثم
ان أجير الصانع لا ضمان عليه لا للصانع ولا لرب الشئ المصنوع الذى تلف لانه أمين للصانع مالم
يفرط وقوله كان يعمل بحضرة صانعه ام لا أشار بهذا الى أنه لا ضمان عليه مطلقا سواء غاب
على مصنوعه أم لا وقال أشهب فى الغسال تكثر عنده الثياب فيؤاجر آخر يبعثه للبحر بشئ منها يغسله
فيدعى تلفه انه ضامن اه وكلام التوضيح والمواق عن ابن رشد يفيد ان كلام أشهب تقييد
للمشهور لا مقابل له وحينئذ فيقيد كلام المصنف بما اذا لم يغب الاجير عن الصانع بالشئ المصنوع
خلافا لت القائل ان كلام أشهب مقابل للمشهور وهو عدم ضمان أجير الصانع مطلقا
انظر بن (قوله يطوف بالسلع فى الاسواق) أى للمزايدة احترز بذلك من السمسار الجالس
فى حانوته فانه يضمن مطلقا ظهر خيره أم لا لانه يأخذ السلع عنده فصار كالصانع (قوله لا ضمان
عليه ان ظهر خيره) أى ان كان مشهورا بالخير والصلاح بين الناس وقوله لا ضمان عليه أى
لا فى الثوب مثلا ولا فى ثمنها اذا ضاعا ولا فيما يحصل فيهما من تمزيق او خرق بسبب نشرا وطى اذا
لم يخرج عن ما اذن له فيه انظر شب وقيد بعضهم عدم ضمان من ظهر خيره بما اذا لم ينصب
نفسه للسمسرة والا ضمن كالصانع وقد اعتبر ابن عرفة هذا القيد كما فى بن (قوله على الاظهر)
أى عند ابن رشد اعلم ان السمسار الطواف فى المزايدة قيل لا ضمان عليه وقيل يضمن وقال ابن

رشد من عنده لا ضمان عليه ان ظهر خيره اذا علمت هذا تعلم ان تعبير المصنف بصيغة الاسم لا ينبغي وكان الاولى ان يعبر بصيغة الفعل لان هذا القول لابن رشد من عند نفسه اللهم الا ان يقال ان هذا القول لما كان لا يخرج عن اطلاق القولين في الضمان وعدمه كان اختيارا من الخلاف على ان عياضا وغيره رجح القول بعدم الضمان مطلقا حتى قال طفى ما كان ينبغي للمصنف العدول عنه انظر بن (قوله ونوتي) أي ولا ضمان على نوتي اذا غرقت سفينته بفعل سائغ أي فعله فيها في سيرها كتحويل الراجع ونشر القلع ومشى في ريح أو موج اذا كان ذلك معتادا وقوله او حملها اي كوسقها الوسق المعتاد لامثالها بحيث لا يقرب الماء من حافتها واذا كان لا ضمان على النوتي اذا غرقت سفينته بفعل سائغ فاولى ما اذا غرقت بغير فعل كهيجان البحر واختلاف الريح مع عجزه عن صرفها الشيء ترجى سلامتها معه (قوله وهو عامل السفينة) أي من ينسب سيرها له واحدا كان أو متعددا كان ربها أو غيره واعلم انه لا أجرة اذا غرقت في أثناء المسافة وكذا بعد تمامها وقبل التمكن من اخراج الحمل أما لو غرقت بعد تمام المسافة وبعد مضي مدة يمكن اخراج الاحمال منها فانه لا ضمان على النوتي وله الاجرة كاملة انظر شب ويجوز الطرح من السفينة عند خوف غرقها ويوزع ما طرح على مال التجارة فقط ولا سبيل لطرح الآدمي ذكرا كان أو أنثى حرا أو عبدا مسلما أو كافرا خلافا للخمي القائل بجواز طرح الآدميين بالقرعة لان هذا كالخرق للاجماع على انه لا يجوز اماتة أحد من الآدميين لنجاة غيره (قوله أو خالف مرعى شرط) كان يقال له لا ترعى الا في المحل الفلاني فخالف ورعى في غيره أو لا ترعى في محل رعي الجاموس فخالف ورعى فيه فتلفت فانه يضمن القيمة يوم التعدي وكان شرط عليه أن لا يرعى في الاربعينية قبل ارتفاع الندا فخالف ورعى فيها قبله فانه يضمن والاربعينية عشرة أيام من كيهك وطوبه كلها وبحل ضمانه اذا خالف مرعى شرط اذا كان بالغا والا فلا ضمان لقول المصنف وضمن ما أفسد ان لم يؤمن عليه (قوله الا لعرف بان الرعاة تنزى) أي فاذا جرى العرف بذلك فلا ضمان اتفاقا كما انه اذا كان العرف عدم الانزاء فلا خلاف في الضمان فان لم يجر العرف بشيء فقولان بالضمان وعدمه والمعتمد الاول وهو ما مشى عليه المصنف ومحل الخلاف اذا كان الفحل لرب الانثى والا ضمن اتفاقا (قوله أو غر بفعل) أي وتلف ما غر فيه بسبب غروره (قوله فقيمته يوم التلف) راجع لقوله أو غر بفعل واما ان خالف مرعى شرط أو أنزى بلا اذن فيضمن فيهما يوم التعدي وقد يكون قبل يوم التلف وقد يكون يومه قاله عج (قوله وله من الكراء بحسابه) هذا انما يأتي على قول اصبغ وروايته عن أبي اسحاق ان الاجارة تنفسخ بتلف ما يستوفى به مطلقا وهو خلاف المشهور وخلاف مذهب المدونة واذا كانت تنفسخ على هذا القول فلا يلزمه حمل مثله بقية المسافة كما هو ظاهر والمعتمد ان له الكراء بتمامه ويلزمه حمل مثله من موضع الهلاك ان أتى له ربه بمثله انظر بن (قوله ولو محتاجا الخ) أي هذا اذا كان ذلك الغير لا يحتاج له في عمل المصنوع بل ولو كان محتاجا له في عمل المصنوع (قوله فاجرى في عدم الضمان) أي واذا كان لا يضمن في غير المصنوع اذا كان المصنوع يحتاج له فاحرى في عدم الضمان ما لا يحتاج له العمل كزوج نعل أتى به لقواف لا يصلح له التالف منه فضاع الصحيح ورد المصنف بلو القول المفصل والاقوال ثلاثة الاول لسحنون وهو ما مشى عليه المصنف وحاصله انه انما يضمن مصنوعه واما غيره فلا يضمنه سواء كان عمل المصنوع يحتاج له أم لا والثاني لابن حبيب كما يضمن مصنوعه يضمن ما لا يستغنى عنه حضوره عنده سواء احتاج له الصانع أو المصنوع والثالث لابن المواز كما يضمن المصنوع يضمن ما يحتاج له في عمله مثل الكتاب المنتسخ منه دون ما يحتاج له المعمول كظرف

القمح هكذا فى التوضيح الاقوال الثلاثة عن البيان والذى عزاه المواق لابن المواز الثانى وذكر ان اللخمى اختاره ثم قال فانظر من رجح القول الذى مشى عليه المصنف اه بن (قوله وان ببيته) اى هذا اذا عمله الصانع فى حانوته بل وان عمله فى بيته أى بيت نفسه وبالغ عليه دفعا لما يتوهم من عدم ضمانه فى هذه الحالة لانه لما عمله فى بيته صار كأنه لم ينصب نفسه للعمل للناس (قوله الاان يكون فى صنعته تغرير) أى تعريض للاتلاف وهذا الاستثناء من قوله وضمن صانع فى مصنوعه وكان الاولى للشارح أن يؤخر هذا الاستثناء بعد قول المصنف الاان تقوم بينة والاان يحضره بشرطه لاجل ان تكون الحالات التى لا يضمن فيها مجتمعة بعضها مع بعض أو يأتى بهذا شرطا رابعا للضمان بعد قوله و يشترط أيضا أن يكون المصنوع مما يغاب عليه فيقول وان لا يكون فى الصنعة تغرير (قوله كثقب اللؤلؤ) وكذا خبز العيش فى الفرن (قوله وكذا الختان والطب) فاذا ختن الخاتن صبيا أوسقى الطبيب مريضا دواء اوقطع له شيأ اوكواه فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما لا فى ماله ولا على عاقلته لانه مما فيه تغرير فكان صاحبه هو الذى عرضه لما أصابه وهذا اذا كان الخاتن والطبيب من أهل المعرفة ولم يخطئ فى فعله فاذا كان اخطأ فى فعله والحال انه من أهل المعرفة فالدية على عاقلته فان لم يكن من اهل المعرفة عوقب و فى كون الدية على عاقلته أو فى ماله قولان الاول لابن القاسم والثانى لمالك وهو الراجح لان فعله عمد والعاقلة لا تحمل عمدا (قوله فلا ضمان) محل عدم الضمان اذا ادعى التلف بالفعل المستأجر عليه وأتى بها تالفة اما لو ادعى ضياعها اوتلفها ولم يأت بها فالضمان كذا قرر شيخنا العدوى وقوله الا لتفريط أى بان علم انه عالجها على غير الوجه المعهود فى علاجها (قوله اوصنعها بحضوره) أى ولو كان بغير بيته وقوله كسرقة أى اوغصب وقوله اوتلف بنار مثلا اى اومطر (قوله اونشأ عن فعله مما فيه تغرير) اى واما ما نشأ عن فعله الذى ليس فيه تغرير كقطع ثوب اوحرقه من المكوى بحضرة ربه فانه يضمن عند ابن رشد وهو المعتمد خلافا لابن دحون القائل بعدم ضمان ماصنع بحضرة ربه مطلقا سواء كان تلفه بما نشأ من غير فعله اوبما نشأ من فعله (قوله وهذا غير قول المصنف وغاب عليها) أى لان المراد بالغيبة على المصنوع ان لا يعمله فى بيت ربه ولا بحضرته والمراد بكونه مما يغاب عليه ان يكون مما يمكن اخفاؤه وحينئذ فقد يوجد الشرطان معا وقد يوجد احدهما دون الآخر وقد يرتفعان (قوله فيضمنه يوم دفعه) اى فيضمنه بقيمته يوم دفعه ربه اليه وبالموضع الذى دفعه له فيه بخلاف الطعام الذى تلف بالغرر الفعلى فانه يضمنه بموضع التلف كما مر وكلام المصنف صريح فى عدم لزوم الاجرة لانه انما ضمن قيمته غير مصنوع وحينئذ فلا اجرة له فلو اراد ربه ان يدفع له الاجرة ويأخذ منه قيمته معمولا لم يجب لذلك كما فى الموازية والواضحة ابن رشد الا ان يقر الصانع انه تلف بعد العمل (قوله ويفسد العقد بالشرط المذكور) اى لانه شرط مناقض لمقتضى العقد وقوله وله اجر مثله اى اذا لم يطلع على الفساد الا بعد تمام العمل ثم محل الفساد بالشرط مالم يسقطه قبل فراغ العمل والا صح العقد (قوله اودعى لاخذه بعد فراغه من صنعته) اى من غير احضار له (قوله قال ابن عرفة ان لم يقبض الخ) أى قال ابن عرفة محل ضمانه اذا دعاه لاخذه فتراخى فادعى ضياعه ان لم يقبض الصانع اجرته الخ (قوله فان قبضها الخ) مقتضى ما ذكره ابن عرفة سقوط الضمان حيث قبض الاجرة ولو لم يحضره لربه بشرطه وهو خلاف ظاهر اللخمى الذى اعتمده المصنف بعد بقوله الاان يحضره لربه بشرطه فتأمل اه بن (قوله الا ان تقوم بينة الخ) فيه اشارة الى ان ضمان الصناع ضمان تهمة ينتفى باقامة البينة لا ضمان اصالة (قوله واذا لم يضمن) اى بقيام البينة فتسقط الاجرة

اشار الشارح بتقدير واذا لم يضمن الى ان الفاء واقعة فى جواب شرط مقدر ان قلت ان سقوط الاجرة متسبب عن عدم التسليم لا عن عدم الضمان قلت يلزم من نفى الضمان عدم التسليم فاكتفى بعدم الضمان عن عدم التسليم (قوله لا يستحقها الا بتسليمه لربه) أى وتسليمه لربه منتف (قوله فنحر او ذبح) أى وجاء بها مذكاة بدليل قوله او سرقة منحوره لان العطف باو يقتضى المغايرة فان خاف موتها وترك ذكاتها حتى ماتت ضمن بالاولى مما قدمه فى قوله وضمن ما رام مكنته ذكاته وترك فان ذكاها الراعى خوف موتها وقال أكلتها لم يصدق اذا كان محل الرعى قريبا والا صدق وينبغى ان محل عدم تصديقه ما لم يجعل له ربها أكلها فان جعل له ذلك بان قال له اذا رأيت عليها علامة الموت فاذبح وكل صدق (قوله ومثل الراعى الملتقط) أى فيصدق ان ادعى خوف موت فنحروا اما المستأجر والمستعير والمرتهن والمودع والشريك فلا يصدق واحد منهم فى دعواه التذكية لخوف الموت الا بلطخ او بينة وان كانوا يصدقون فى دعوى التلف والضياع ولعل الفرق بين هؤلاء والراعى مع كون الجميع مأمونين تعذر الاشهاد من الراعى غالبا بخلاف هؤلاء فانه لا مشقة عليهم فى الاشهاد غالبا واحرى من هؤلاء فى الضمان من مر على دابة لغيره فذكاها وادعى انه فعل ذلك خوف موتها وسلخ دابة غيره وادعى انه وجدها ميتة فلا يصدق الا ببينة او لطخ ومن ترك الذبح من هؤلاء حتى ماتت فلا ضمان عليه الا اذا كان عنده من يشهده على ذبحها خوف الموت بخلاف الراعى فانه يضمن بترك ذكاتها اذا ثبت تفريطه (قوله او ادعى الحجام قلع الضرس المأذون له فيه) وخالفه ربه وقال بل قلعت غير المأذون فيه أى فيصدق الحجام ويحلف المتهم دون غيره كما لابن عرفة وله المسمى كما فى المدونة لا أجرة المثل خلافا لسحنون حيث قال ان كلا منهما مدع ومدعى عليه فيتحالفان ويكون للحجام أجرة مثله لا التسمية فان صدق الحجام من نازعه فى ان المقلوع غير المأذون فيه فلا أجر له وعليه القصاص فى العمد والدية فى الخطأ والناب والسن كالضرس وخصه المصنف بالذكر لان الغالب وقوع الالم فيه (قوله أو ادعى الصباغ صبغا) أى نوعا من الصبغ كزرقة صافية ونازعه رب الثوب وقال أمرتك بصبغه أخضر مثلا فالقول للصباغ وهذا مقيد بما اذا اشبه بان كان صاحب الثوب شأنه ان يصبغ الثوب باللون الذى ادعاه الصباغ لا شاش ازرق لشريف وأخضر لذمى والا فالقول لربه ان اشبه مع يمينه وبعد ذلك يخير اما أن يأخذه مصبوغا ويدفع أجرة مثله او يسلمه ويأخذ قيمته ابيض (قوله بل بغيره) أى بل أمرتك بغيره (قوله بتلف ما يستوفى منه) ما موصولة أى بتلف الذى يستوفى منه والموصول عندهم من صيغ العموم فكأنه قال بتلف كل ما يستوفى منه لا نكرة بمعنى شئ لان النكرة فى سياق الاثبات لا عموم لها وقوله بتلف ما يستوفى منه أى اذا كان معينا واما اذا كان مضمونا فى الذمة فلا تنفسخ بتلفه (قوله كموت الدابة المعينة) أى واما الدابة الغير المعينة فلا تنفسخ الاجارة بموتها (قوله وانهدام الدار المعينة) لم يقيد ابن الحاجب الدار بكونها معينة قال فى التوضيح ولم يذكر المصنف التعيين لان الدار لا تكرى الا معينة كما مر (قوله وكل عين تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الاجارة) أى سواء كانت تلك العين معينة أم لا سواء كان التلف بسماوى أو بغيره بان كان من قبل الحامل (قوله على الاصح) أى وهو رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة ومقابله رواية اصبغ عن ابن القاسم فسخها بتلف ما يستوفى به كما تنفسخ بتلف ما يستوفى منه وقيل ان كان التلف من قبل الحامل فسخت وله من الكراء بقدر ما سار وان كان التلف بسماوى لم تنفسخ ويأتيه المستأجر بمثله وهو قول مالك فى سماع أصبغ وقيل ان كان من قبل الحامل فسخت ولا كراء له وان كان بسماوى

لم

لم تنفسخ ويأتيه المستأجر بمثله كذا في البيان (**قوله كموت الشخص المستأجر**) اى وكتلف المحمول (**قوله واراد بالتلف**) أى المثبت والمنفى لا المثبت فقط بدليل تمثيله بسكون وجع الضرس لان قلع الضرس مما يستوفى به لا منه وما قبله من السبي والاسر يصلح كل منهما ان يكون مثالا لتعذر ما يستوفى منه وما يستوفى به لان المعنى كاسر وسبي لاجير استؤجر على كخياطة مثلا اولمستأجر استأجر الدابة اوالدار مثلا واما قوله وعفو قصاص فالا ولى اسقاطه لما سيأتى انه ليس من تلف ما يستوفى به ولا منه وانما هو مانع شرعى منع مما استؤجر عليه (**قوله ليشمل البالغ**) أى لان الصبي لا مفهوم له وانما خصه بالذكر لانه هو الذى شأنه التعلم (**قوله ويقوم وارثه مقامه**) اى فى استيفاء المنفعة الباقية بعد موت مورثه (**قوله وفرس نزو**) أى استأجر صاحبها ذكرا ينزو عليها جمعة مثلا او عشر مرات بدينار ففاتت بعد مرة أو حملت من مرة فتنفسخ الاجارة ولرب الذكر من الاجرة بحساب ما عمل ومثل الفرس غيرها من الدواب فلو قال المصنف ودابة نزو لكان اشمل (**قوله واما موت الذكر المعين فداخل الخ**) أى وحينئذ فلا اعتراض على المصنف بشمول الفرس للذكر والحاصل ان الاجارة تنفسخ بموت كل من الذكر والانثى اما الذكر فلاستيفاء المنفعة منه واما الانثى فلانها من المستثنى (**قوله وفرس روض**) أى فاذا استأجر رب الفرس شخصا يعلمها حسن السير فماتت قبل تعليمها فان الاجارة تنفسخ (**قوله فتفسخ وله بحساب ما عمل**) أى فى المسائل الاربع المستثناة عند سحنون وابن أبى زيد وقال ابن عرفة لا تنفسخ فى المسائل الاربع وله جميع الاجرة لان المانع ليس من جهته (**قوله ليس لربهما غيرهما**) أى والا كان له الخلف أو يدفع الاجرة بتمامها ولا تنفسخ الاجارة (**قوله فيحصل مانع من ذلك**) أى من جهة رب الزرع أو الارض او الحائط كان تلف الزرع او يبست الارض وانما قيدنا المانع بكونه من جهة المستأجر لاجل ان تكون هذه المسائل من قبيل تلف ما يستوفى به اذ لو كان المانع من جهة المؤجر على الحصد او الحرث او البناء لكان ذلك من قبيل تلف ما يستوفى منه وليس الكلام فيه (**قوله وهو ظاهر المصنف لاقتصاره الخ**) كلام التوضيح يفيد ترجيح كل من القولين كما ذكره بن ثم ساق كلامه فانظره (**قوله وفسخت الاجارة على سن لقلع**) هذا حل معنى لا حل اعراب لان قوله وسن عطف على صبي المجرور على البداية من ضمير به وحينئذ فالذى استثناه المصنف أمور خمسة لا اربعة خلافا لظاهر كلام الشارح سابقا (**قوله فسكنت**) اى سكن ألمها قبل القلع أى ووافقه الآخر على ذلك والا لم يصدق الا لقرينة وفائدة عدم التصديق لزوم الاجرة لانه يجبر على القلع وما ذكرناه من عدم تصديق ربها اذا نازعه الحجام وقال له انه سكن ألمها هو قول ابن عرفة واستظهر بعض اشياخ عج خلاف ما قاله ابن عرفة فقال انه يصدق فى سكون الالم الا لقرينة تدل على كذبه لانه امر لا يعرف الا منه والظاهر ان يمينه تجرى على أيمان التهمة فى توجهها وعدم توجهها (**قوله كعفو القصاص**) انما عدل عن العطف لان السن مما يستوفى به المنفعة والعفو عن القصاص ليس من ذلك بل مانع شرعى (**قوله واما اذا عفى المستأجر**) أى وحده او عفى المستأجر وغيره على الظاهر (**قوله فتلزمه حينئذ الاجرة**) أى فلا تنفسخ الاجارة وتلزمه الاجرة ففائدة عدم الفسخ لزوم الاجرة والا فالقصاص قد سقط بالعفو عنه واعلم ان محل لزوم الاجرة اذا كانت الاجارة صحيحة كما اذا عينت له الاجرة بان قيل له اقتص من هذا ولك كذا واما لو قال اقتص من هذا وأنا أعطيك أجرتك ثم عفى عنه فهل تلزمه أجرة المثل او لا يلزمه شئ وكلام بعضهم يفيد أنه لا يلزمه شئ (**قوله وبغصب الدار**) الدار فرض مسألة اذ مثلها غصب الدابة وغصب ارض الزراعة او غصب منفعتها ومن هذا القبيل ما لو كان حكر على بيت ثم غصبه فلا يلزم

رب البيت دفعه اهـ عدوى (قوله وغصب منفعتها) انما صرح بلفظ غصب ولم يكتف بعطف المنفعة على الدار لدفع توهم كون منفعتها منصوبا على انه مفعول معه فلا يثبت الفسخ الا بغصب شيئين وليس كذلك ثم اعلم أن محل فسخ الاجارة بغصب العين المستأجرة أو غصب منفعتها اذا شاء المستأجر وان شاء بقي على اجارته فان فسخها كان لمالك الذات المغصوبة الاجرة على الغاصب وان أبقاها من غير فسخ صار ذلك المستأجر مع الغاصب اذا زرع او سكن بمنزلة المالك فتكون الاجرة له فمعنى الفسخ في هذه المسائل انها معرضة للفسخ لا انها تفسخ بالفعل (قوله اذا كان الغاصب لا تناله الاحكام) أى واما اذا كان تناله الاحكام فلا تنفسخ والظاهر ان المستأجر اذا كان يقدر على تخليص ما غصب منه بمال ولم يفعل فان الاجارة لا تنفسخ بمنزلة ما اذا كان الغاصب تناله الاحكام ويرجع على ربه بما خلصه به (قوله دون الذات) أى لا ان كان قصده غصب الذات لما مر من ان غاصب الذات لا يضمن منفعة المغصوب الا اذا استعمله ولا يضمن منفعة ما عطل وغاصب المنفعة يضمن المنفعة سواء استعمل او عطل (قوله وحمل ظئر) أى سواء كان الحمل قبل عقد الاجارة وظهر وبعده أو طرأ بعد العقد فلا فرق بينهما كما قال ابن ناجى انظر بن (قوله لا تقدر الخ) مفهومه انها لو قدرت معه على الرضاع لم تنفسخ الا أن يضر به ففي المفهوم تفصيل قاله عبق (قوله ان تحقق ضرر الرضيع) أى بلبن الحامل (قوله والا) أى والا يتحقق الضرر بل شك فيه (قوله بمرض عبد) أى اوجر للخدمة في الحضر (قوله الا ان يرجع في بقيته) أى فلا تنفسخ ويرجع للاجارة واعترض بان الحكم بفسخ الاجارة بمرضه وهربه وبعدم الفسخ مع الرجوع في بقية المدة اذا عاد تناف واجيب بان هذا انما يرد اذا اريد بفسخها بما ذكر من المرض وما معه الفسخ بالفعل من الآن اما ان أريد به التعرض للفسخ كما قلنا فلا يرد اصلا والحاصل ان محل الاستثناء حالة السكوت لا ان صرح بالبقاء أو الفسخ (قوله ويسقط من الكراء بقدر ما عطل) أى ولا يجوز ان يتفقا على قضاء مدة الهرب او المرض بعد انقضاء مدة الاجارة ويدفع الاجر بتمامه ان كان المستأجر نقد الاجرة حين العقد لما فيه من فسخ الدين في الدين اما اذا لم ينقدها فيجوز الاتفاق على ذلك لانتفاء علة الفسخ المذكورة (قوله فحكمهما سواء) أى وهو أنهما اذا مرضا في الحضر انفسخت الاجارة فان عادا في بقية المدة رجعا للاجارة وان مرضا في السفر انفسخت الاجارة فان عادا في بقية المدة لم يرجعا للاجارة (قوله وانما اختلف جواب الامام) حيث قال في الدابة لا تعود للاجارة بعد صحتها وقال في العبد أنه يعود (قوله لاختلاف السؤال الخ) وذلك لانه سئل عن الدابة اذا مرضت في السفر ثم صحت هل ترجع للاجارة أو لا فاجاب بعدم رجوعها وسئل عن العبد يمرض في الحضر ثم يصح في بقية مدة الاجارة هل يرجع اولا فاجاب برجوعه (قوله وبرشد) أى فاذا استأجرت صغيرا من وليه للخدمة ثلاث سنين او استأجرت داره كذلك فبلغ رشيدا في اثناء المدة فلا يلزمه باقى المدة بل يخير في اتمامها وفي فسخها فان بلغ سفيها فلا خيار له ومحل خياره اذا بلغ رشيدا ان عقد الولى وهو يظن بلوغه في مدة الاجارة أو لم يظن شيأ فان ظن عدم بلوغه وبلغ فان كان قد بقي بعد بلوغه من مدة الاجارة كالشهر ويسير الايام فلا خيار له ولزمه اتمامها وان كان الباقى كثيرا خير (قوله عقد عليه) أى سواء كان العقد عليه لعيشه او لغير عيشه كما هو الصواب ولا وجه لتردد عبق كذا قرر شيخنا العدوى (قوله وقد صرح الخ) فذكر فيه ان المدونة وان اقتصرت على البلوغ في العقد على نفسه ولم تذكر الرشد لكن قيد عيسى بن عمر المسألة بأن يبلغ رشيدا قال عياض ولا يختلف في ذلك اهـ واذا علمت ذلك تعلم ان ما في عبق من اعتبار البلوغ فقط في العقد على نفسه وانه اذا بلغ ولو سفيها خير في الفسخ

عن

عن نفسه وعدمه واعتبار الرشد فى العقد على سلعة غير مسلم والصواب ابقاء المصنف على ظاهره (قوله ظاهره انه) أى قوله وقد بقى كالشهر وهو راجع للمسألتين أى اجارة الصغير واجارة سلعه (قوله والمذهب انه خاص بالاولى) أى لان اجارة سلعه تلزمه ان بلغ رشيدا اذا كان وليه ظن عدم بلوغه فى مدة الاجارة ولو بقى من الاجارة ثلاث سنين كما فى عبق او اكثر كما فى شب وقوله والمذهب انه خاص بالاولى أى كما هو نص المدونة وقد نقل المواق وغيره ان المختص بالاولى عند ابن قاسم هو قوله وبقى كالشهر خلافا لاشهب وبالجملة فلا درك على المصنف الافى قوله وبقى كالشهر فان ظاهره يرجع للمسألتين وهو قول أشهب والمعتمد قول ابن القاسم أنه فى الاولى فقط اه بن ومحصله ان محل الخيار فى المسألتين اذا عقد عليه الولى وهو يظن بلوغه فى مدة الاجارة اولم يظن شيأ بقى كثير اوقليل واما اذا عقد عليه وهو يظن عدم بلوغه فى مدة الاجارة ففى المسألة الاولى ان بلغ والباقى من مدة الاجارة شهر ونحوه لزم الاتمام والا خير وكذا الحال فى المسألة الثانية عند أشهب واما ابن القاسم فيقول فيها ان عقد عليه ظانا عدم بلوغه لزم الاتمام ولو بلغ والباقى من المدة كثير (قوله والحاصل الخ) حاصله ان الصور المتعلقة بالعقد على نفسه ست لانه اما ان يظن الولى بلوغه فى المدة او يظن عدم بلوغه اولم يظن شيأ وفى كل من الثلاثة اما ان يبقى من مدة الاجارة بعد بلوغه رشيدا كثيرا او يسير كالشهر ويسير الايام فلا خيار له فى صورة وهى ما اذا ظن عدم البلوغ فيها وبلغ وقد بقى من المدة يسير ويخير فى الباقى وهى ما اذا بقى كثير مطلقا ظن بلوغه فى مدة الاجارة اوظن عدمه اولم يظن شيأ وكذا اذا بقى يسير والحال أنه ظن بلوغه فيها اولم يظن شيأ وقوله والحاصل الى قوله فان زاد كالشهر حل لمنطوق كلام المصنف وقول الشارح فان ظن عدمه فيها حل لمفهومه (قوله ولا يعتبر فى العقد على سلعه) أى على سلع السفيه ظن رشد ولا عدمه أى فى مدة الاجارة وكان الاولى حذف هذا من هنا وذكره بعد كلام المصنف الآتى لانه ليس الكلام هنا فى العقد على سلع السفيه بل على سلع الصغير غاية الامر انه بلغ فى اثناء المدة سفيها (قوله مطلقا) أى بقى بعد البلوغ من مدة الاجارة اليسير او الكثير فالاطلاق راجع للحالتين قبله وحاصل ما ذكره ان صور العقد على سلعه ثمانية لانه اما ان يبلغ سفيها او رشيدا وقد ظن الولى عدم بلوغه فى مدة الاجارة فلا خيار له فى هاتين الحالتين بقى بعد رشده من مدة الاجارة قليل أو كثير فهذه أربعة وان بلغ رشيدا وقد ظن بلوغه فى مدة الاجارة اولم يظن شيأ فله الخيار كان الباقى من مدة الاجارة كثيرا او قليلا فهذه أربعة أيضا (قوله فرشد فى اثنائها) أى ولو فى أول يوم منها (قوله فتلزم الاجارة ولا خيار له) أى ولا يعتبر فى السفيه ظن عدم رشده ولا ظن رشده حال العقد على سلعه او على نفسه لعيشه بخلاف الصغير فانه يعتبر فيه ظن البلوغ وعدمه كما مر (قوله حيث بقى من المدة ثلاث سنين فدون) اى فان كان الباقى أكثر خير (قوله وكذا لا كلام له) أى للسفيه حيث آجر نفسه ثم رشد (قوله لانه فى نفسه كالرشيد) أى لان تصرفه فى نفسه لاحجر عليه فيه كتصرف الرشيد (قوله على الاصح) أى عند ابن راشد القفصى ومقابله عدم فسخها بموته وهو قول ابن شاس ولا يعرف لغيره (قوله ولو ولده) ان قلت أى فرق بين وارث المالك اذا مات مورثه قبل انقضاء المدة ليس له الفسخ ووارث الموقوف عليه له ذلك قلت المالك له التصرف فى نقل المنفعة أبدا ومستحق الوقف انما له التصرف مدة حياته فلذا كان وارث الاول ليس له الفسخ وكان وارث الثانى له الفسخ (قوله ولو كان المستحق المؤجر ناظرا) انظر هل مثل موت الناظر المستحق عزله وهو الظاهر اولا اه قاله بن ومثل المصنف من يتقرر فى رزقة مرصدة آجرها مدة ومات

قبل تقضيها فان لمن يتقرر بعده فسخ اجارته ذكره القرافي ومثل موته فراغه عنها الانسان فللمفروغ له اذا قرر فيها فسخ اجارته وذلك لان الافراغ أسقط حق الاصل ولا يثبت الحق للثاني الا بتقريره من ولي الامر فان مات المفروغ له قبل الفارغ صارت محلولا (**قوله لا باقرار المالك**) يعني انه اذا آجر دابة اودارا مثلا ثم بعد اجارتها أقر انه باعها اووهبها اوآجرها الانسان قبل هذه الاجارة و كذبه المستأجر والحال انه لا بينة للمدعي على ما ادعاه فان الاجارة لا تنفسخ لاتهام المالك على نقض الاجارة (**قوله ولا بينة**) أي للمالك وقوله لاتهامه علة لقوله ولا تنفسخ الاجارة باقرار المالك (**قوله فيأخذها المقر له**) أي الذي اقر له المالك أنه باعها او وهبها له وقوله وله أي للمقر له ببيع اوهبة اواجارة على المقر الاكثر الخ وهذا كلام مجمل وتفصيله ان تقول ان اقر بالبيع بفور الكراء خير المقر له بين فسخ البيع الذي اقر به المؤجر وحينئذ فيأخذ منه الثمن الذي يدعي المالك انه باع به ان كان أكثر من القيمة أو يأخذ منه القيمة يوم البيع ان كانت أكثر من الثمن لان المستأجر له قد حال بين المبيع و بين المقر له لما علمت من عدم فسخ الاجارة وعدم فسخ البيع فيأخذ الاكثر مما حصل الكراء به وكراء المثل و يأخذ ذلك المقر به أيضا بعد انقضاء مدة الاجارة ان لم يتلف والا أخذ قيمته فان كان الاقرار بالبيع بعد انقضاء مدة الكراء كان للمقر له الاكثر مما أكريت به وكراء المثل و يأخذ المقر به أيضا ان كان قائما أو قيمته ان فات واما اذا أقر بهبة فللمقر له الاكثر مما أكريت به وكراء المثل وأخذ قيمة الموهوب ان فات او اخذه بذاته بعد انقضاء مدة الاجارة ان كان قائما وللمقر له بالاجارة الاكثر مما اكريت به وكراء المثل فقط (**قوله يوم كذا**) أي وشرط عليه انه يأتيه بها يوم كذا اوشهر كذا (**قوله فتخلف ربها عن الاتيان بها في ذلك اليوم**) انما لم تنفسخ الاجارة بتخلف ربها في هذه الحالة لان هذا من اعتبار الاخص وهو الزمن لاجل تحصيل اعمه وفوات الاخص الذي اعتبر لتحصيل اعمه لا يبطل العقد لان المقصود الاعم وهو باق لم يفت وحيث كان العقد لم يفسخ فيلزم المستأجر جميع الاجرة سواء أخذ الدابة اولم يأخذها (**قوله كاكترائها يوم كذا**) أي لملاقاة فلان اوتشييعه اولا سافر عليها مثله ما اذا اكتراها اياما معينة فزاغ ربها حتى انقضى ذلك الزمن كلا او بعضا فان الاجارة تنفسخ فيما فات منها واذا عمل منها شيأ فبحسابه (**قوله لانه اوقع الكراء على نفس الزمن**) أي فهو من اعتبار الاخص لقصد عينه ومتى اعتبر الاخص لقصد عينه فسخ العقد بفواته (**قوله اوفي غيرحج**) أي اوفي العقد على غيرحج كاستأجر دابتك لاسافر عليها لبلد كذا فتخلف ربها اياما ثم جاء بها فلا تنفسخ الاجارة هذا اذا لم يفت مقصوده الحامل له على السفر بل وان فات فللمستأجر ان يسافر او يدفع الاجرة بتمامها لان السفر للبلد ليس له أيام معينة (**قوله وان فات مقصده**) أي في نفس الامر فلا ينافي أنه غير معين حين عقد الكراء (**قوله بخلاف الحج**) أي كان يستأجر دابة ليحج بها فتخلف ربها حتى فات الحج فيفسخ الكراء لانه وان لم يعين المستأجر زمنا لكن زمانه معين وقد فات (**قوله وان قبض الكراء رده**) أي ولا يجوز للمكتري الرضاء مع المكري على التمادي على الاجارة اذا انقد الكراء للزوم فسخ الدين في الدين واما اذا لم ينقد فيجوز لانتفاء العلة المذكورة (**قوله او بظهور فسق مستأجر**) أي انه اذا آجر الدار روجيبة أومشاهرة لانسان وانتقد منه الكراء ثم ظهر فسق ذلك المستأجر بشرب خمر او بزنا فيها فان الاجارة لا تنفسخ (**قوله وهذا**) أي ايجار الحاكم عليه ان لم يكف ان حصل الخ (**قوله وهذا ان تيسر الخ**) أي ومحل هذا أي ايجارها عليه بمجرد تبين عدم الكف ان تيسر الخ وقوله بان تعذر أي كراؤها وقد تبين عدم الكف اخرج (**قوله ولزمه الكراء**) أي في مدة خروجه منها قبل كرائها عليه (**قوله ويبعث عليه**) أي

ان لم يمكن اجارتها وقوله او اجرت أى ان أمكن اجارتها وهذا قول اللخمى والذى لمالك فى كتاب ابن حبيب ان رب الدار اذا لم ينزجر بالعقوبة بيعت عليه أى من غير كراء وكلام بهرام يقتضى انه المذهب لتصديره به (قوله أو بعتق عبد مؤجر) أى أو أمة عتقا ناجزا فلا تنفسخ به الاجارة وكذا المخدم منهما سنة اذا عتق قبلها فلا ينفسخ الاستخدام (قوله أى يستمر رقيقا الى تمام المدة) أى سواء أراد السيد بعتقه له انه حر من الآن أو بعد انقضاء امد الاجارة (قوله فى شهادته) أى بالنسبة لشهادته (قوله لا فى وطء) أى لا بالنسبة لوطء المالك لها فلا تقدر رقا اذ لا يحل له وطؤها (قوله لتعلق الخ) علة لقوله أى يستمر رقيقا الى تمام المدة (قوله فان أسقط) أى المستأجر حقه وقوله نجز عتقه أى ولا كلام لسيده (قوله انه حر بعدها) أى بعد مضى مدة الاجارة (قوله فان أرد انه حر الخ) أى او لم يرد شيأ كما قال شيخنا العدوى (قوله مع بقائه الى تمامها) أى لتعلق حق المستأجر كما مر (قوله لا لما قبله) أى وهو قوله وحكمه على الرق لان حكمه على الرق مدة الكراء سواء اراد انه حر بعدها او من يوم العتق

❁ (فصل وكراء الدابة كذلك) ❁

أى كالاجارة أى فى اشتراط عاقد واجر كالبيع فى صحتها وفيما جاز فى الاجارة ومنع وفى ان الكراء لازم لهما بالعقد (قوله والكراء بيع منفعة ما لا يعقل الخ) أى وأما الاجارة فهى بيع منفعة العاقل (قوله وجاز أن تكترى دابة) أى بدراهم (قوله على ان عليك علفها) أى زيادة على الاجرة التى هى الدراهم ونحوها (قوله كان اولى) أى لانه لو عبر بذلك كان مفيدا للمسئلتين بخلاف ما قاله فانه انما يفيد واحدة (قوله اذ يفهم منه كراؤها) أى جواز كرائها (قوله بالاولى) أى من كرائها بعلفها فقط (قوله لان العلف تابع) أى لان الاصل ما كان معلوما والمعلوم الكراء بالدراهم (قوله أى جاز بأحدهما) أى جاز الكراء بأحدهما أى بعلف الدابة او بطعام ربها وان لم توصف النفقة كذا فى خش (قوله أو بهما معا) أى بعلف الدابة وطعام ربها (قوله تقدم لا) أى فالصورست (قوله فلو أدى فللمكترى ما لم يرض ربها بالوسط) أى بطعام وسط وهذا بالنسبة لطعامه اذا كان اكولا وأما الدابة فلا بد من الفسخ حيث طلب المستأجر ذلك ولو رضى ربها بطعام وسط الا ان يكمل لها ربها كما فى المج (قوله فيلزمه شبعها) فان كان رب الدابة قليل الاكل او كانت الزوجة قليلته فلا يلزمه الا ما يأكلان على المشهور خلافا لقول ابن عمران لهما الفاضل يصرفانه فيما احبا (قوله أى تقديم ذلك لها) كتب شيخنا ان المناولة على المستأجر واستظهر بعض انه عند عدم الشرط على العرف كحفظها بعد النزول عنها (قوله او عليه طعامك) أى ويجرى فيه ما مر فى المكترى فيقال ان وجد المكترى اكولا كان لرب الدابة الخيار فى الفسخ وعدمه ما لم يرض بالوسط وان كان قليل الاكل فلا يلزم رب الدابة الا ما يأكل (قوله حيث شاء) اى حيث اراد الركوب (قوله حيث عرف كل) أى بأن كان الركوب فى البلد وما قاربها ولو كانت حوائجه التى يركب لقضائها تارة تقل وتارة تكثر اذ لا يقدر على تعيين ما يحتاجه لان كان يسافر عليها او كان الطحن للبر ونحوه لا للحبوب الصعبة كالترمس (قوله وظاهر المصنف الجواز) أى جواز استئجارها للطحن بها شهرا (قوله والظاهر انه) أى ما ذكره الشارح من المنع اذا جمع بين الايام والاراد ب مبنى الخ والتعبير بالظاهر قصور اذ الخلاف المتقدم جار هنا كما لابن رشد وذكره الشارح بهرام فى كبيره انظر بن (قوله او ليحمل على دوابه أى دواب ذلك الشخص المؤجر (قوله ان سمى قدر ما تحمل) بل وان لم يسم لكن ان سمى جاز ان اتحد القدر كأحمل على كل واحدة خمسة قناطير وان لم يتحد منع حتى يعين ما يحمل

على كل واحدة بعينهـا كاحمل على هذه خمسة وعلى هذه عشرة الخ واما لو قال احمل على واحدة خمسة
وعلى واحدة ستة و واحدة ثلاثة ولم يعين كل واحدة بعينها منع فـما قبل المبالغة فيه تفصيل اذ يشمل
تسمية مال الكل و يتحد القـدر او يختلف و يعين ما تحمله كل دابة بعينها فهـاتان جائزتان فان اختلف
قدره ولم يعين ما تحمله كل دابة ففاسـدة لاختلاف الاغراض فكان مخاطرة (قوله بل وان لم يسم
الخ) أى وحينئذ فتحمل على كل دابة بقدر قوتهـا (قوله وعلى حمل آدمى) اى وجازت الاجارة
على حـمـل آدمى لم يره رب الدابة و يلزمه حمل ما اتى به المسـتأجر من ذكر او انثى حيث كان غـير فادح
واما الفادح فلا يلزمه حمله (قوله لم يره) اى ولم يوصف له أيضا وان لم يكن على خيـار بالرؤ ية
هـذا وقد استظهر ابن عرفة وجوب تعيين كون الراكـب رجلا او امراة لان ركوب النساء اشق وهو
خلاف ظـاهر المصنف كالمدونة اهـ بن (قوله والرؤيا هنا علمية) اى والمعنى جازت الاجارة على
حمل آدمى انتفى عـلم رب الدابة به لكونه لم يره ببصره ولم يوصف له (قوله فليست) أى الانثى
من الفـادح مطلقا بل ينظر لها فان كانت فادحة لم يلزمه والا لزمه (قوله ومثل الفادح المريض) أى
فاذا استأجره على حمل آدمى أو رجل فأتاه بمريض لم يلزمه حمله حيث جزم أهل المعرفة بأنه يتعب الدابة
و ينبغى ان يكون مثله من يغلب عليه النوم او عادته عقر الدواب بركوبه (قوله فان لم يمكن) أى الكراء
وقوله فـله الفسخ فيه ان العقد لازم فـكيف يكون له الفسخ فلعل الاولى فان لم يمـكن الـكراء غرم
الاجرة وليس له الفسخ تأمل (قوله فيلزمه حمله) اى سواء كان محمولا معها فى بطنها حين العقد او حملت
به (قوله حمل صغيرها معها) أى الموجود معها حين العقد على ركوبها (قوله او استعمالها فى شئ) أى
كالدرس والطحن والحرث (قوله لا جمعة) هو بالنصب عطف على الثلاث وقوله فيمنع اى ولو لم ينقد
(قوله بتأخر الخ) اى وانما يغتفر فيه تأخير القبض اذا كان التأخير قليلا كالثلاثة (قوله عند
اللخمى نوقش المصنف بان اللخمى يجعل اليوم الثـالث من المكروه لامن الجائز كما فى بن فالمناسب
لمشـيه على طريقته ان يقول واستثنا ركوبهـا يومين لا جمعة وكره المتوسط (قوله وفى الممنوعة من
البائع) أى الا القبض على قاعدة البيـع الفـاسد كما قال المصـنف سابقا وانما ينتقل ضمان الفاسد
بالقبض (قوله وجاز كراء دابة واستثناء الخ) مثل الدابة السفينة وكلام المصنف فى الدابة المعينة
بدليل ماقدمه فى المضمونة من انه لابد فيها من الشروع فى استيفاء المنفعة أو تعجيل جميع الاجرة حيث
كان العقد فى ابان الشئ المستأجر له فان كان قبله فلابد من تعجيـل جميـع الاجرة الا فى مثل الحج يستأجر
عليه قبل ابانه فـيكفى تعجيل اليسير (قوله شهرا) اشـار الشارح بقوله واستثناء ركوبها الى ان شهرا
معمول لمحذوف لدلالة ماقبله عليـه ومثل الدابة فى جواز كرائها واستثناء منفعتها الشهر السفينة كما قرر
شيخنا (قوله والفرق بين الشراء والـكراء) اى حيث امتنع استثناء منفعة المبيع جمعة فأكثر ولو لم ينقد
وجاز استثناء منفعة المكترى شهرا اذا كان لم ينقد (قوله فضمانها منه) اى ولذا جاز له استثناء المنفعة
شهرا (قوله فأجيز فيه ماقل للضرورة) اى ولم يجز استثناء ماكثر للغرر اذ لا يدرى المشترى هل
تصل له سالمة ام لا (قوله فان اشترط منع) سواء حصل نقد بالفعل اولا وأما لو حصل النقد تطوعا فلا منع
والفرض فى الاولى ان مدة الاسـتثناء شهرا اما لو كانت أقل فأجاز الاقفهسى النقـد لعشرة وفى ابن
يونس مايقتضى جوازه لنصف شهر لـكن فرضه فى السفينة و يمكن حمل كلام الاقفهسى على غيرها
كالدابة وح فلا مخـالفة بينه و بين ابن يونس والظاهر ان غير السفينة عند ابن يونس مثلها وح
فـكلامهما مختلف فهما قولان وماذكره المصنف من جواز كراء الدابة واستثناء منفعتها شهرا فى الدابة
المعينة بدليل ماقدمه من ان المضمونة لابد فيها من الشروع فى اسـتيفاء المنفعة أو تعجيل الاجر حيث

كان

كان العقد فى ابان الشئ المستأجر له فان كان قبله فلابد من تعجيل جميع الاجرة الا فى مثل الحج فيكفى تعجيل اليسير (قوله صفة للعينة) أى لا للغير لان اضافته لا تفيده تعريفا والمالكة معرفة ولان المعنى يميز ذلك (قوله الى زوال الخ) اى جواز الرضى بغيرها الى زوال الاضطرار قال عبق وانظر هل الاضطرار المشقة الشديدة أو خوف المرض أو ضياع المال أو الموت (قوله مطلقا) اى نقدام لا اضطرام لا (قوله شامل لما اذا كانت الاجرة) اى التى لم ينقدها والتى نقدها (قوله وفعل المستأجر عليه الانسب بقوله وكراء الدابة أن يقول المكترى عليه لكنه نبه على أن اطلاق الكراء على العقد المتعلق بمنافع غير العاقل واطلاق الاجارة على العقد المتعلق بمنافع العاقل اصطلاح غالب (قوله ومثله الخ) هذا يقتضى ان مراد المصنف بالمستأجر عليه عين ما عقد عليه وحمله بعضهم على المثل لان الاول جواز فعله ضرورى والنص عليه قليل الجدوى (قوله قدرا وضررا) راجع لكل من المثل والدون (قوله لا اكثر) أى قدرا (قوله فان خالف) أى بأن فعل ما هو اكثر قدرا ولو اقل ضررا أو ما هو دون فى القدر والحال انه اكثر ضررا وقوله ضمن أى اذا تلفت الذات المستأجرة بذلك (قوله بكسر الحاء) أى بخلاف المستعمل فى حمل المرأة والشجرة فبالفتح فقط (قوله ليحمل عليها حملا اى محمولا (قوله برؤيته) المتبادر من مقابلتها بالكيل وما بعده ان الرؤية بصرية وذكر شيخنا العلامة العدوى تبعا لما كتبه شيخه الشيخ عبد الله انها علمية بأن يجسه بيده فيعلم ثقله ولا يشترط الرؤية البصرية ومحصله حمله على علم خاص غير المعطوف بعده فتدبر (قوله أو كيله) اى كاستأجر دابتك لحمل أردب فول أو قنطار من الزيت أو مائة من الليمون (قوله راجع للثلاثة قبله) أى والمعنى ان لم يتفاوت الكيل فى الثقل والوزن فى الضرر ولم يتفاوت العدد فى الكبر والصغر (قوله فلابد من بيان النوع أى لاجل أن ينتفى التفاوت فى المكيل والموزون والمعدود وذلك لان البطيخ الكبير نوع والصغير نوع فيه ان ذلك ينتفى التفاوت فى المعدود (قوله والاوجه رجوع القيد الخ) وذلك لانه لابد من بيان جنس المحمول وحينئذ فلا يعقل تفاوت الا فى العدد وهذا هو ما ارتضاه المحققون كالبساطى و بن وغيرهما واعلم ان بيان النوع لابد منه فى صحة العقد اتفاقا وأما بيان قدر المحمول فلابد منه أيضا وهو مذهب ابن القاسم عند القرويين وهو مقتضى تنويع المصنف وقال الاندلسيون لا يشترط و يصرف القدر للاجتهاد فاذا قال اكترى دابتك لاحمل عليها اردبا قمحا أو قنطارا زيتا أو مائة بيضة جاز اتفاقا لعدم التفاوت اصلا أو انه ان وجد فهو يسير ولو قال احمل عليها أردبا او قنطارا أو مائة بطيخة منع اتفاقا لعدم ذكر النوع الموجب لوجود التفاوت الكثير لان الاردب من الفول اثقل من الاردب من الشعير والقنطار من الحديد أثقل من القنطار من القطن والمائة بطيخة الكبيرة اثقل من الصغيرة وأما لو قال احمل عليها قمحا أو قطنا او بطيخا ولم يذكر القدر فهو ممنوع عند القرويين واجازه الاندلسيون وصرف القدر الذى يحمل على الدابة للاجتهاد (قوله وجاز اقالة) اى جاز لمن اكترى دابة لحمل أو حج اقالة وقوله بشرط راجع لقوله قبل النقد وبعده وحاصل فقه المسئلة ان الاقالة اذا وقعت على رأس المال بأن يترك المكرى للمكترى الاجرة فى مقابلة الاقالة فهى جائزة مطلقا كان رأس المال مما يغاب عليه ام لا كانت قبل النقد أو بعده غاب المكرى على النقد ام لا غاية الامر انه يجب على المكرى ان يعجل رد الاجرة للمكترى اذا وقعت بعد النقد وكانت الدابة مضمونة والا منع لفسخ المكترى ما فى ذمة المكرى من كراء منافع المضمونة فى مؤخر واما ان كانت بزيادة فان كانت قبل الغيبة على النقد غيبة يمكن فيها الانتفاع به بأن لم يغب المكرى على النقد اصلا أو غاب غيبة لا يمكن الانتفاع به فيها جازت مطلقا كانت

الزيادة من المكرى او من المكترى كانت الزيادة عينا او عرضا بشرط ان يعجل الزيادة حيث كانت من المكرى وكانت الذات المكتراة مضمونة لا معينة وان كانت الاقالة بعد غيبة المكرى على النقد غيبة يمكنه فيها الانتفاع به فيمنع ان كانت الزيادة من المكرى للتهمة بسلف بزيادة وان كانت من المكترى جازت ان دخلا على المقاصة والا منعت لتعمير الذمتين وهذا كله اذا وقعت قبل سير كثير بأن لم يحصل سير اصلا او حصل سير يسير اما ان وقعت بعد سير كثير جازت مطلقا برأس المال وبزيادة من المكرى ومن المكترى حصلت غيبة على النقد اولا لكن ان كانت من المكترى فيشترط الدخول على المقاصة وان كانت من المكرى فيشترط تعجيلها مع اصل الكراء فى الكراء المضمون (قوله والا لزم فسخ ما فى الذمة فى مؤخر) اى وهو عين فسخ الدين فى الدين (قوله بالزيادة التى وجبت له) اى فى ذمة المكرى (قوله على رأس مال الكراء) بان يقول المكرى للمكترى رأس المال فى مقابلة الاقالة (قوله بشرط تعجيل الزيادة) اى اذا كانت من المكرى وكانت الدابة مضمونة اما اذا كانت معينة فلا يشترط التعجيل لان علة فسخ الدين فى الدين التى ذكرها انما تظهر فى المضمونة لان منافع المعينة لا تكون فى الذمة حتى يلزم على تأخير الزيادة فسخ ما فى الذمة فى مؤخر (قوله فجائزة مطلقا بلا تفصيل اى سواء وقعت الاقالة قبل النقد او بعده غاب المكرى على النقد ام لا غاية الامر انها اذا وقعت بعد النقد وجب التعجيل لرأس المال اذا كانت الدابة مضمونة وانما جازت مطلقا اذا وقعت على رأس المال لانتفاء علة المنع وهى التهمة على السلف بزيادة وفسخ الدين فى الدين واذا علمت انها على رأس المال جائزة مطلقا فالمصنف قيد الجواز بقوله ان لم يغب تعلم ان مراده الاقالة بزيادة على رأس المال اذا كانت الاقالة من المكرى او على المنافع ان كانت من المكترى (قوله ان لم يغب عليه) شرط فى قوله او بعده فقط (قوله لانه لما لم تحصل غيبة الخ) هذا علة لجواز الاقالة بعد النقد بزيادة من المكرى ان لم يغب على النقد (قوله على النقد) اى على المنقود الذى هو الكراء (قوله تسلفه) اى المكرى بزيادة اى منه (قوله جاز) اى لان المكترى دفع عشرة اخذ عنها تسعة فقد اخذ اقل مما دفع (قوله عطف على المكترى) هذا يقتضى ان قوله او بعد سير كثير فى الزيادة من المكرى فقط وحينئذ فقوله ويشترط الخ القيد لتعميم الزيادة فى كل من المكرى والمكترى انما هو بالنظر للفقه من خارج (قوله فتجوز بزيادة) اى من المكرى او من المكترى (قوله وجاز اشتراط حمل هدية مكة) اى انه يجوز للمكترى ان يشترط على الجمال حمل الهدية التى يأتى بها من مكة معه لاهل بيته او التى يأخذها معه بمكة من كسوة وطيب للكعبة قال ابو الحسن ويؤخذ من هنا جواز كسوة الكعبة وتطييبها الا ان الصدقة افضل وهذا مخصص للنهى عن كسوة الجدار اه شيخنا عدوى (قوله اشتراط هدية على المكترى) اى بأن يقول الجمال للمشترى حين العقد اشترط عليك حلاوة السلامة عند الوصول لمكة مثلا (قوله وجاز للمكترى) اشتراط عقبة الاجير المتبادر من المصنف الجواز المستوى الطرفين وهو غير مسلم وذلك لان اشتراط المكترى على رب الدابة عقبة الاجير قيل انه مندوب وقيل انه واجب وتوضيح ذلك ان ركوب خادم المكترى العقبة من غير اشتراط قيل انه مكروه بناء على انه مثل المستأجر تركيب المكترى لغيره اذا كان اكترى لركوبه مكروه اذا كان ذلك الغير مثله وقيل انه حرام بناء على انه اضر لكثرة تعبه فاشتراط العقبة على رب الدابة يخرج المكترى من الكراهة على الاول ومن الحرمة على الثانى فلذا قيل ان اشتراطها مندوب وقيل انه واجب والاول قول ابن القاسم فى سماع عيسى والثانى قول اصبغ ابن رشد وهو القياس (قوله الجمال) اى فالمراد بالاجير اجير المكترى الذى يخدمه (قوله على مكريه) اى

وهو

وهروب الدابة (قوله أى الميل السادس) أى بحيث ينزل المكترى من على الدابة ويركب العكام عوضه الميل السادس وماذكره الشارح بيان لاصل معنى العقبة وان كان الحكم عاما فى الستة أميال وغيرها (قوله لاحمل من مرض) صوره بعضهم بما اذا اكترى دابة لركوبه وشرط حمل من مرض من الجمالة أومن غيرهم من خدمه عوضا عنه فيمنع لما قاله الشارح وصوره بعضهم برجال اكتروا دابة على حمل ازوادهم وعلى حمل من مرض منهم فيمنع لانه مجهول (قوله ولااشتراط ان ماتت) أى لايجوز فى صلب العقد اشتراط (قوله الى مدة السفر) أى الى انتهاء مدة السفر (قوله لما فيه من فسخ الدين) أى وهو الاجرة فى الدين وهو منافع الدابة التى يأتى بها (قوله كدواب) أى لايجوز كراء دواب وقوله لرجال أى كائنة لرجال (قوله او مشتركة) بينهم باجزاء مختلفة ظاهره انها لو كانت مشتركة بينهم باجزاء مستوية وكان الحمل مختلفا ولم يعين ماتحمله كل واحدة فانه يجوز وليس كذلك اذمتى كانت الدواب لرجال وكان الحمل مختلفا ولم يعين ماتحمله كل واحدة فالمنع سواء كانت الدواب لرجال وكانت غير مشتركة اومشتركة باجزاء مختلفة اومتساوية (قوله وا كتريت فى عقد واحد) أى وباجرة واحدة من غير ان يسمى لكل دابة اجرة (قوله والحمل مختلف) أى بان كان عنده زكائب بعضها فيه اردب وبعضها فيه اردب وثلث وبعضها فيه اردب ونصف (قوله والاجاز) أى والافان كان الحمل متحدا اومختلفا وبين لكل دابة ماتحمله جاز (قوله اولامكنة) يعنى لايجوز لك ان تكرى دواب مملوكة لرجل اولرجال لامكنة مختلفة كبرقة وافريقية وطنجة فى عقد واحد من غير تعيين لكل واحدة مكانا معينا لاختلاف اغراض المتكارين لان المكترى يرغب فى ركوب القوية للمكان البعيد وربما يريد ركوبه الضعيفة للمكان البعيد لئلا تضعف القوية فقد دخله الخاطرة وقوله لامكنة عطف على مقدر أى ككراء دواب كائنة لرجال للحمل اولامكنة وليس عطفا على الرجال لايهامه ان الرجال مكترون مع انهم مكرون (قوله لواحد) أى مملوكة لواحد وقوله اولمتعدد أى بعقد واحد وباجرة واحدة (قوله اولم يكن العرف) هو صفة لمحذوف معطوف على دواب فيكون كراء المقدوقبل دواب مسلطا عليه اى ككراء دواب للحمل اوكراء لم يكن العرف فيه نقد معين أى انه لايجوز الكراء اذا كان بمعين ولم يكن العرف فى البلد تعجيل الاجر المعين وان عجل بالفعل اللهم الا ان يشترط حين العقد تعجيل ذلك الاجر المعين والاجاز (قوله اولم يكن العرف مضبوطا) أى بان كانوا يتكارون بالوجهين التعجيل والتأخير للمعين (قوله فان لم يشترط التعجيل) أى والحال ان العرف عدم التعجيل (قوله جاز) أى الكراء ولا تتوقف صحته على اشتراط التعجيل بل على التعجيل بالفعل (قوله وفسدت ان انتفى عرف تعجيل المعين) أى مالم يشترط تعجيله والافلا فساد (قوله بدليل قوله الخ) أى لان العطف يقتضى المغايرة (قوله اوبدنانير) حاصله انه لايجوز الكراء بدنانير اودراهم معينة غائبة حين العقد بان كانت موقوفة على يد قاص وهما يعرفانها معا حيث كان عرف البلد عدم تعجيل المعين الا اذا شرط المكترى انها اذا تلفت كلا او بعضا اخلف ماتلف فشرط الخلف فى العين يقوم مقام شرط التعجيل فى المعين غير العين فقول المصنف وبدنانير أى والحال ان العرف عدم تعجيل المعين كما هو الموضوع هذا وماذكره المصنف من منع الكراء بالعين المعينة اذا كانت غائبة الا اذا شرط الخلف هو قول ابن القاسم وقال غيره بالجواز وان لم يشترط الخلف والقولان مبنيان على ان العين تتعين بتعيينها أم لا الاول لابن القاسم والثانى لغيره انظر بن (قوله ونحوه) أى كمودع (قوله وهما معا يعرفانها) راجع لجميع ماقبله (قوله الا ان يقع الكراء) أى بالدنانير

المعينة الغائبة وقوله لما تلف منها أي قبل قبض المكرى لها (قوله فيجوز) أي الكراء بها (قوله يقوم مقام التعجيل) أي لعدم تعلق الاغراض بذاتها غالبا فلذا اغتفر فيها التأخير مع شرط الخلف بخلاف غير النقد من الطعام والعروض فان الاغراض تتعلق بها فلذا اشترط تعجيلها ولا يكفي فيها شرط الخلف (قوله اما الحاضرة) أي واما الكراء بالعين المعينة الحاضرة (قوله فلا يتاتى فيها اشتراط الخلف فيه نظر بل يتأتى الا انه لا يكفي فالاولى ان يقول فلا يكفي فيها اشتراط الخلف (قوله بل ان كان العرف الخ) أي وح فالعين الحاضرة مثل المعين غير العين كالعرض (قوله جاز) أي العقد ان نقدت بالفعل (قوله والا) أي والا يكن العرف نقدها بل تأخيرها او كان العرف غير منضبط وقوله منع اى الكراء بها (قوله او اكتراها ليحمل عليها ماشاء) يعني أن من اكترى دابة ولم يعين ما يحمله عليها بل قال احمل عليها ماشئت فانه لا يجوز والظاهر ان من هذا القبيل كراء جماله فارغ ملان المتعارف عند حجاج مصر ثم ان قوله او ليحمل عليها ماشاء يقتضي انه اذا عين نوع المحمول دون قدره فانه يكفي ويحملها ما تطيقه وهو قول الاندلسيين وقوله فيما مر وحمل برؤيته او وكيله او وزنه او عدده ان لم يتفاوت يقتضي انه لابد من معرفة قدر المحمول زيادة على بيان نوعه وهو قول القرويين عن ابن القاسم ففي كلامه اشارة للقولين وقد قدمنا ذلك (قوله وكذا ليحمل عليها) أي ولم يقل ماشاء (قوله الا من قوم الخ) أي الا ان يكون المكترى من قوم عرف حملهم بكونه من الحطب او الملح او القمح او يحملها ما تطيق (قوله او لمكان شاء) أي كاكترى منك دابة الى المكان الذي أريد الذهاب اليه بكذا وقوله او ليشيع رجلا أي كاكترى دابتك لاشيع عليها فلانا او لاجل ملاقاته من سفره (قوله او بمثل كراء الناس) أي لموضع معين بان يقول اكترى دابتك للمحل الفلاني بمثل ما يكترى به الناس في هذا اليوم فلا يجوز للجهالة كبيع سلعة بقيمتها (قوله واما المعلوم) أي كما لو جرى العرف بان الكراء للمحل الفلاني بكذا وقال اكتريها منك بمثل ما يكترى به الناس فانه يجوز (قوله او ان وصلت في كذا فبكذا) اشار به لقول مالك في الموازية ومن اكترى من رجل دابة على انه ان وصل مكة في عشرة ايام فله عشرة دنانير وان وصلها في اكثر فله دون ذلك لا يجوز لانه شرط لا يدرى ما يكون له من الكراء اه ويفسخ الكراء قبل الركوب فان ركب للمكان الذي سماه فله كراء المثل في سرعة السير وبطئه ولا ينظر لما سماه (قوله والا فبكذا او مجانا) اعلم ان المنع في الثاني مطلق واما في الاول فهو مقيد بما اذا وقع العقد على وجه الالزام ولو لاحدهما وكان على وجه يتردد فيه النظر احترازا عما اذا كان الاسهل اكثر أجرة وكان على وجه الالزام لرب الدابة لان رب الدابة يختاره ولا محالة والاجر داخل عليه وكذا ان كان الاسهل للمكترى اقل أجرة وكان العقد على وجه الالزام له فان المكترى يختاره ولا محالة وحينئذ فالعقد جائز كما انه لا يمنع اذا كان العقد بخيارهما (قوله او ينتقل لبلد) يعني ان الشخص اذا اكترى دابة لبلد سواء كانت الدابة مضمونة او معينة نقد اجرتها ام لا فليس له ان يرغب عن تلك البلد ويسير لغيرها الا باذن ربها فيجوز ثم ان قوله او ينتقل بالنصب عطف على شرط المقدر في قوله لاجل من مرض من عطف الفعل على الاسم الخالص من التأويل بالفعل لا على حل والا كان شرط المقدر مسلطا عليه فيختل المعنى لا شرط حمل من مرض ولا شرط ان ينتقل الخ وهذا فاسد لان شرط الانتقال لا يوجب منعا ولا فسادا لان الانتقال بالاذن الى المساوى جائز وحينئذ فشرط الانتقال اليه في العقد لا يفسده (قوله لما فيه من فسخ ما في الذمة) اى وهي الاجرة وقوله في مؤخر أي وهو السير للبلد الاخرى وفيه انه لا صحة لهذا التعليل لان الفرض انه انتقل

بلا إذن فهو محض تعدد الفسخ انما يكون منهما فالاولى حذف هذا التعليل والاقتصار على ما بعده
(قوله ولان أحوال الطرق تختلف بها الاغراض) أى فقد يكون لربها له غرض فى عدم
ذهابه بها لغير الموضع الذى أكراها له لخوف عليها من عدو أو غاصب (قوله وضمن ان خالف)
أى وتلفت وقوله ولو بسماوى أى هذا اذا كان تلفها بفعله عمدا أو خطأ بل ولو كان بسماوى
(قوله ولذا) أى ولاجل هذا التعليل (قوله كذلك) أى لا يجوز ويوجب الضمان اذا تلفت
الدابة (قوله وفيه) أى الترجيح نظر لما علمت ان المكترى اذا خالف صار بمخالفته كالغاصب
وهذا التعليل جار فى المخالفة للدون كما هو جار فى المسافة الزائدة والمساوية (قوله الا باذن من
ربها) أى الا اذا كان العدول عن المسافة المعقود عليها لغيرها باذن من رب الدابة (قوله
فيجوز العدول الى أخرى) أى ولو كانت تلك الاخرى أزيد فى المسافة لانه ابتداء عقد وهذا هو
المعتمد وقيل يمنع لانه فسخ دين وهو الاجرة فى دين وهو السير للبلد الاخرى ومحل هذا الخلاف اذا كان
الاذن من ربها لم يقع بعد اقالة واما ان وقع بعد اقالة وبعد رد النقد ان كان نقده جاز العدول للاخرى
باذن رب الدابة قولا واحدا (قوله أى كما لا يجوز ان يردف رب الدابة شخصا خلفك يامكترى)
أى الا اذا كان باذنك (قوله او حمل عليها متاعا معك) أى مع حملك او تحتك (قوله قيد
فى المنع) أى منع حمله معك متاعا (قوله جاز لربها ان يحمل مع حملك) أى اذا كان زيادة الحمل
لا تضر بالمكترى فان ضرت به كما اذا كان يصل فى يومه بدون الزيادة واذا زاد لا يصل الا فى يومين
فان المكترى يمنع من الزيادة حينئذ كما فى بن (قوله لا فى خصوص ما قبله) أى وهو قوله
والكراء لك ان لم تحمل زنة (قوله وضمن المكترى) أى قيمة الدابة ان تلفت وارش عيبها ان
تعيبت (قوله ان اكرى لغير امين) أى ولو كان هو أى المكترى غير امين اذ قد يدعى ربها ان الاول
يراعى حقه ويحفظ متاعه بخلاف الثانى (قوله او اضر) أى ولو كان دونه فى الثقل بان كان
من عادته عقر الدواب (قوله ولربها اتباع الثانى) أى واذا اكرى المكترى لغير امين كان
لربها اتباع الثانى بقيمتها اذا تلفت وبارش عيبها ان تعيبت أى وله اتباع الاول وقوله حيث علم الخ أى
بان علم الثانى انها بيد الاول بكراء وان ربها منعه من اكرائها وقوله ولو بسماوى أى هذا اذا تلفت
بفعله عمدا او خطأ بل ولو تلفت بسماوى وقوله أو لم يعلم أى الثانى بتعدى الاول بان ظن انه مالك لها
أو مكتر فقط (قوله وكذا ان كانت خطأ الخ) أى واما لو تلفت بسماوى فان علم انها فى يد الاول
بكراء فلربها تضمينه ان اعدم الاول فقط وان ظن انها ملكه فلا رجوع له عليه بشئ ولو اعدم
الاول وحاصل ما ذكره الشارح مع زيادة ان الدابة اذا تلفت عند الثانى فاما بفعله عمدا او خطأ
او بسماوى وفى كل اما ان يعلم الثانى بتعدى الاول بان يعلم ان الدابة بيده بكراء وان ربها منعه من
كرائها او يعلم انه مكتر فقط او يظن انه المالك فان تلفت بفعله عمدا ضمن مطلقا وان تلفت بفعله
خطأ فان علم بتعديه ضمن والا فقولان وان كان بسماوى فان علم بتعديه ضمن مطلقا وان علم بانه مكتر
فقط ضمن ان اعدم الاول وان ظن الملك فلا ضمان عليه (قوله او عطبت بزيادة مسافة) حاصله
ان الصور ثمانية لان المكترى اما ان يزيد فى المسافة او الحمل وفى كل اما ان تكون الزيادة شأنها
ان تعطب بها ام لا وفى كل اما ان تعطب بالفعل ام لا وقد تكلم المصنف على جميعها (قوله ولو
قلت) أى الزيادة كالميل اى واما زيادة خطوة ونحوها مما يعدل الناس اليه فلا ضمان اذا تلفت
بزيادته قال فى التوضيح مقتضى كلام المصنف ان الدابة اذا عطبت بزيادة المسافة يضمن مطلقا ولو
كانت الزيادة خطوة وهو قول نقله ابن المواز ابو الحسن وهو خلاف المدونة لان فيها يضمن فى الميل ونحوه

واما مثل ما يعدل الناس اليه فى المدة فلا ضمان (قوله أى بسببها) أى سواء عطبت فى الزيادة
وفى المسافة المعقود عليها لكن فى حال رجوعه عند ابن الماجشون واصبغ الا ان أصبغ قيد الضمان
فى هذه الحالة أى عطبها فى المسافة المعقود عليها بما اذا كثرت الزيادة واما ابن الماجشون فلم يقيد
وقال سحنون لا ضمان اذا كان العطب فى المسافة المعقود عليها واستحسن ابن يونس قول ابن
الماجشون وهو الضمان اذا تلفت فى المسافة المعقود عليها فى حالة الرجوع ولو قلت الزيادة وقال
شيخنا مفاد بعضهم انه المعتمد (قوله احترز به عن السماوى) أى ما اذا زاد فى المسافة الا انها
تلفت بأمر سماوى وقوله فلا يضمن أى قيمة الدابة (قوله واما فى موضوع المصنف) اى وهو
ما اذا زاد المكترى فى المسافة وتلفت الدابة بسبب زيادة المسافة (قوله بين ان يأخذ كراء الزائد)
أى مضموما للكراء الاصلى (قوله مع الاول) أى وهو الكراء الاصلى (قوله اوقيمة الدابة)
أى مع الكراء الاول وقوله فله الا كثر منهما أى من القيمة وكراء الزائد مضموما للكراء الاول (قوله
ولا زائد) أى ولا شئ ازيد من الكراء الاصلى (قوله فان زاد اثناءها) أى فان زاد فى الحمل
فى اثناء المسافة (قوله والزيادة) أى وكراء الزيادة (قوله والا فالكراء) أى والا فاللازم له
الكراء (قوله كان لم تعطب فى زيادة المسافة اوفى الحمل كانت الزيادة تعطب بمثلها ام لا فله كراء
ما زاد من مسافة اوحمل مع الكراء الاول ولا تخيير لربها فى قيمتها (قوله الا ان يحبسها) هذا
استثناء مما بعد الكاف فكأنه قال ان زاد فى المسافة اوفى الحمل ولم تعطب فليس له الا الكراء مالم
يحبسها الخ ثم ان هذا الاستثناء يحتمل الاتصال فيكون فى موضوع ما اذا حبسها مستعملا لها فى حمل
اوغيره و يكون حينئذ ساكتا عن ما اذا حبسها من غير استعمال و يحتمل الانقطاع فيشمل ما اذا
حبسها بلا استعمال ولا يبعده قوله كراء الزائد لان المراد الزائد على مدة الكراء الاول استعملها فيه
ام لا واحتمال الانقطاع اتم فائدة ولذا قال ابن عاشر سوق هذه المسئلة فى حيز الاستثناء يوهم تفريقها
على التعدى بزيادة المسافة اوالحمل وليس كذلك فلو قال المصنف وان حبسها الخ كان احصر واوضح
اه بن (قوله فله كراء الزائد اوقيمتها) ظاهره انه مخير بين الامرين وهو كذلك ونحو
فى المدونة (قوله فليس له الا كراء الزائد) أى مع الكراء الاول (قوله ولك فسخ عضوض) اى
ولك البقاء بالكراء المعقود عليه اذ خيرت تنفى ضررك والمراد انه اطلع على كونها عضوضا بعد
العقد لا عنده (قوله أى يعض من قرب منه) اى اطلع على انه حصل منه ذلك فى مرات متعددة
فى ساعات (قوله وليس المراد المبالغة فى العض) أى ان تكراره فى الساعة الواحدة ليس لازما
والا فوقوع ذلك فلتة فى العمر مثلا ليس عيبا هذا ويصح بقاء المبالغة باعتبار تعدد الساعات حتى
صار شانا لها (قوله او اعشى) اى اذا كان اكتراه ليسير به ليلا فقط كما قيده اللخمى وظاهر
المدونة كظاهر المصنف خلافه وهو المعتمد فى اكتراه ليسير به ليلا اونهارا اوفيهما ووجده اعشى
ثبت له الخيار اما ان يرد او يتماسك به بجميع الكراء المسمى كما ان عليه جميع الكراء اذا اكتراه
ليسير به ليلا ولم يسر به الا نهارا وما فى عبق من انه اذا علم به وتماسك يحط عنه ارش العيب
بان يقال ما اجرته على انه سالم وما اجرته على انه اعشى ويحط عنه بنسبة ذلك من الكراء فهو خلاف
النقل كما فى بن نعم اذا لم يطلع المكترى على انه اعشى الا بعد انقضاء المسافة المستأجر عليها فانه
يحط عنه من الاجرة بحسبه كما فى المجموع (قوله اوكان دبره فاحشا) أى كان دبره الموجود
حال العقد ولم يطلع عليه الا بعده فاحشا واشار الشارح تقدير كان الى ان دبره اسم كان محذوف

وفاحشا

وفاحشا اخبرهما والداعي لذلك ان هذه الجملة معطوفة على المعنى اذ التقدير لك فسخ ما كان عضوضا اوجوحا او اعثى اوكان دبره فاحشا (قوله او براثحته راكبه) أى اوتضرر ائحته راكبه فان كان الراكب لا يتضرر برائحته لكونه لا يشم فلا خيار له (قوله استظهر كل منهما) الاول استظهره تت وصوبه طفى والثانى استظهره الشيخ أحمد الزرقانى (قوله بدليل قول المصنف فوجد الخ) أى فانه ظاهر فى انه مما لم يدخلاه على طحن اردب وانما دخلا على طحن اردبين وقد يقال لا حاجة لما ذكره من الحمل بل يحمل على ان الزمن ازيد من العمل فى الواقع لكن وجد الثور لا يطحن الاردبا لعجزه لا لضيق الزمن (قوله ما يشبه الكيل) اى أن مازاد ما يشبه ان يكون زيادة فى الكيل اونقص ما يشبه ان يكون نقصا فى الكيل كان استأجره على طحن اردب فيطحن ما يزيد عليه مما يشبه ان يكون زيادة فى كيله كان يطحن به خمسة وعشرين ربعا او يطحن عليه ما ينقص عن الاردب مما يشبه ان ينقص فى كيله كان يطحن به ثلاثة وعشرين ربعا (قوله فلالك) أى فليس لك يامكرى أجرة فى الزيادة ولا يرجع عليك يامكرى باجرة النقص (قوله فهذه المسئلة اعم مما قبلها) أى فهى مستأنفة وليست من تتمة ما قبلها (قوله فتشمل مسئلة الثور) أى السابقة الذى استأجره على طحن اردب كل يوم فوجده كذلك ثم زاد المكترى على ذلك اونقص ما يشبه ان يكون زيادة اونقصا فى الكيل (قوله وغيرها) أى كما اذا استأجره على حمل اردب قمح فزاد المكترى عليه اونقص عن ما يشبه ان يكون زيادة اونقصا فى الكيل

❁(باب كراء الحمام)❁

(قوله جاز كراء حمام) يصح ان يراد بالكراء الاكتراء ويصح ان يراد به الاكراء أى جاز للانسان ان يكرى الحمام من غيره اوجازله ان يكريه لغيره واعلم ان الاكراء والاكتراء متلازمان فمتى جاز أحدهما جاز الآخر لان العقد لا يكون جائزا من أحد الجانبين دون الآخر فلا وجه لاولوية كون المراد بالكراء فى كلام المصنف الاكتراء دون الاكراء (قوله لجواز دخوله بمرجوحية) المرجوحية انما هى اذا دخله مع قوم مستترين وغلب على ظنه عدم كشف العورة لان دخوله فى هذه الحالة مكروه اذ لا يأمن ان ينكشف عورة بعضهم فيقع بصره او بصر غيره على ما لا يجوز وقيل ان دخوله فى هذه الحالة جائز اما لو دخله للتنظيف مع زوجته اوامته اومنفردا فلا كراهة فى ذلك كما قرر شيخنا واذا علمت ذلك تعلم ان الاولى للشارح ان يقول لجواز دخوله وان كان الجواز قد يكون مرجوحا تأمل (قوله يجوز) أى بدون قيد المرجوحية وقد يجب اذا تعين طريقا للدواء (قوله كبيعها) أى ويكون كراؤها وهى غائبة كبيعها وهى غائبة (قوله فلابد من رؤية سابقة) أى من المكترى وقوله او بوصف اى او يكون كراؤها ملتبسا بوصف وقوله او على خيار أى للمكترى لكن ان كان برؤية سابقة او بوصف من غير المكرى جاز النقد وان كان بوصف من المكرى امتنع النقد كما فى بن عن أبى الحسن كما يمنع اذا كان على خيار (قوله اوانشريكه) أى والحال ان صاحب النصف اكرى حصته لغير صاحب النصف الثانى خلافا لابى حنيفة واحمد القائلين بمنع كراء المشاع لغير الشريك ولو قال المصنف كبيعها ونه فه بتذكير الضمير العائد على ماذكر من الحمام والدار لكان احسن الا ان يقال انه انث الضمير باعتبار المذكورات اوان الضمير راجع لخصوص الدار ويعلم الحمام بالمقايسة (قوله يوما) أى مثلا (قوله وشهرا الخ) حاصله انه يجوز كراء العقار شهرا مثلا على شرط انه ان سكن المكترى يوما فاكثر من الشهر لزمه الكراء أى العقد وتلزمه الاجرة بتمامها ولو خرج منه ومحل الجواز ان دخلا على ان المكترى يملك بقية المدة بالسكنى والاسكان

واما لو دخلا على انه ان خرج المكترى منه رجع العقار لربه ولا يتصرف المكترى فيه بقية المدة لا بكراء ولا بغيره فان ذلك لا يجوز واعلم ان الكراء فى هذه المسئلة من قبيل الكراء بخيار فيمنع فيهما النقد ولو تطوعا كما فى بن ثم ان ظاهر كلام المصنف سواء عين الشهر كرجب ام لا ويكون الشهر محسوبا من يوم العقد فى الثانى ولزمه الكراء بسكنى يوم ولو آخر يوم منه لا ان سكن بعض يوم ولا ان مضى شهر من يوم العقد او مضى المعين فلا يلزمه ما بعده ولو سكن فيه يوما (قوله على انه ان خرج المكترى) أى بعد سكنى اليوم (قوله ولو اسقط الشرط فى الاول) أى فى الفرع الاول وهو ما اذا شرط على المكترى انه ان خرج رجعت الذات المستأجرة لربها (قوله بخلاف اسقاطه فى الثانى) أى وهو ما اذا شرط على المكترى على انه ان خرج من الدار فلا يتصرف فيها بسكنى ولا غيرها والحاصل انهما ان دخلا على ان المكترى اذا خرج منها فى اثناء المدة فانه لا يتصرف فيها بسكنى ولا غيرها فان العقد يكون فاسدا فان اسقط الشرط صح العقد وهذا ما لابن عرفة وبعض القرويين وهو المعتمد وقال اللخمى العقد صحيح والشرط باطل فلا حاجة لاسقاطه لصحة العقد وهو ضعيف (قوله وعدم بيان الخ) يعنى ان الاجارة تجوز مدة معلومة كقوله استأجر منك شهرا اوسنة من غير ان يذكر ابتداء ذلك ويحمل ابتداء ذلك من يوم العقد (قوله وجيبة الخ) أى سواء كان الكراء وجيبة وهو ظاهر او مشاهرة لانه لما كان متمكنا من السكنى وان لم يكن العقد لازما كفى ذلك ما لم يحل عن نفسه (قوله فان وقع أى الكراء على شهر فى اثنائه فثلاثون يوما من يوم العقد) أى فان وقع على شهر وكان العقد فى اوله لزمه كله على ما هو عليه من نقص او تمام وكذا السنة اذا وقع العقد عليها فان كان فى اول يوم منها لزم اثنا عشر شهرا بالاهلة وان كان بعد ما مضى من السنة ايام لزمه احد عشر بالاهلة وشهر ثلاثون يوما واعلم ان قول المصنف وحمل من حين العقد فيما اذا ذكر للكراء مدة ولم يعين لها مبدأ فان اكتراها لبركتها الموضع كذا من غير ذكر مدة ثم حبسها المكترى فلربها كراء المثل مدة الحبس والكراء الاول باق كما قال ابن الحاجب ولا يقال ان الكراء يحمل على انه من يوم العقد فلا يلزم الا الكراء الاول وانه هو الذى حصل العقد عليه لما علمت ان هذا فيما اذا ذكرت مدة الكراء ولم يعين لها مبدأ (قوله ولم يلزم لهما) اللام زائدة فلا يقال ان يلزم متعد بنفسه فلاى شئ عداه باللام او يقال ان اللام متعلقة بفاعل يلزم كما أشار له الشارح ولا يقال يلزم عليه عمل ضمير المصدر لانه يغتفر فى الجار والمجرور ما لا يغتفر فى غيره كقوله

وما الحرب الا ما علمتم وذقتم ❁ وما هو عنها بالحديث المترجم

(قوله فالكل من المتكاريين حله عن نفسه متى شاء) هذا قول ابن القاسم فى المدونة وهو احد اقوال ثلاثة فى المسئلة وحاصله انه لا يلزم الكراء فى الشهر الاول ولا فيما بعده وللمكترى ان يخرج متى شاء ويلزمه من الكراء بحساب ما سكن وقيل يلزمهما المحقق الاقل كالشهر الاول لا ما بعده وقيل يلزمه الشهران سكن بعضه فاذا سكن بعض الشهر لزم كل من المكرى والمكترى بقيته وليس لاحدهما اخروج قبلها الا برضى صاحبه ومن قام منهما عند رأس الشهر فالقول قوله قال الشيخ ميارة وبهذا الاخير جرى العمل عندنا (قوله ان لم يشترط عدمه) أى عدم اللزوم وانه يخرج متى شاء (قوله من كراء بخيار) أى والكراء بالخيار يمتنع فيه النقد كما مر (قوله لقب لمدة محدودة) اى سواء كانت معينة ام لا كما اذا قال هذه السنة او هذا الشهر او سنة كذا او شهر كذا او يسمى العدد فيما زاد على الواحد فقال سنتين او ثلاثا او ذكر انتهاء الاجل بان قال اكتريها

الى شهر كذا او الى سنة كذا واما لو سمى العدد وكان واحدا ففيه خلاف فقيل انه من الوجيبة وقيل
انه من المشاهرة وسيأتي ذلك (قوله فان بين المبدأ) أي فالامر ظاهر والا الخ وقوله فان بين الخ أي
في قوله عشرة اشهر وما بعده (قوله ومثل سنة) أي في جريان التأويلين شهر أي ففيه التأويلان
أيضا كما يفيده كلام عياض اذ لا فرق بينهما خلافا لظاهر المصنف من انه وجيبة قطعا حيث ذكر
ما فيه الخلاف بعده (قوله وجزم المصنف بانه) اى شهرا حيث ساقه فيما هو وجيبة قطعا (قوله
وارض مطر) عطف على حمام كما أشار له الشارح (قوله او اكثر) اى كاربعين سنة (قوله وسواء
الخ) تعميم في المفهوم أي فان حصل اشتراط النقد فسد سواء حصل نقد الخ (قوله وان لسنة) أي
وان اشترط النقد لسنة (قوله تشبيه في الجواز) أي لا تمثيل لئلا يكون ساكتا عن ارض المطر
المأمونة فلا يعلم حكم النقد فيها مع نص الامام على جوازه فيها كذا قيل وفيه انها داخلة تحت كاف
التمثيل فلعل هذا القائل اراد السكوت باعتبار الصراحة والحاصل ان قوله كالنيل يصح جعله
تشبيها ويصح جعله تمثيلا (قوله أي كجواز كراء ارض النيل المأمونة) أي واما غير المأمونة فيجوز
كراؤها ولو لاربعين بشرط عدم اشتراط النقد (قوله اذا رويت بالفعل) أي وتمكن من الانتفاع بها
وذلك بانكشافها بدليل قول المصنف الآتي ولزم الكراء بالتمكن والحاصل انه لا يجب النقد فيها الا
بامرين الري بالفعل والتمكن من الانتفاع بها بالانكشاف لا باحدهما خلافا لظاهر الشارح انظر
بن ثم ان قول المصنف ويجب في مأمونة النيل اذا رويت فيما اكريت ولم يشترط نقد ولا عدمه
حين العقد او اشترط عدمه حين العقد (قوله وليس كذلك الخ) حاصله ان ما كان مأمونا من
ارض النيل والمطر وارض الآبار والعيون يجوز فيها اشتراط النقد ولو اكريت لاعوام كثيرة وما كان
غير مأمون منها فلا يجوز فيه اشتراط النقد واذا وقع العقد على منفعة ارض الزراعة وسكت عن
اشتراط النقد وعدمه او اشترط عدمه حين العقد فانه يقضى به في ارض النيل اذا رويت وتمكن
من الانتفاع بها بانكشاف الماء عنها واما ارض المطر والعيون والآبار فلا يقضى بالنقد فيها الا اذا
تم زرعها واستغنى عن الماء (قوله وجاز كراء قدر) أشار الشارح الى ان قوله وقدر عطف على
حمام (قوله من ارضك) أي كاكريتك فدانين من ارضي التي بحوض كذا او مائة ذراع من ارضي
الفلانية فيجوز اذا عين الجهة التي يكون منها ذلك القدر كان يقول من الجهة البحرية او لم يعين
الجهة لكن تساوت الارض في الجودة والرداءة بالنسبة لارض الزراعة او في الارض والخوف بالنسبة
للارض التي يبني فيها (قوله فان لم تعين) اي الجهة وقوله واختلفت اي الارض بالجودة
والرداءة كما لو قال اكريتك فدانين من ارضي الفلانية بكذا والحال ان ارضه الفلانية بعضها جيد
وبعضها ردئ (قوله فلا يشترط تعيينه) اي تعيين الجهة التي يكون فيها الجزء لان المستأجر بعها
شائعا كانت كلها جيدة او رديئة او بعضها جيد والبعض ردئ (قوله وجاز الخ) اشار الشارح الى ان
المصنف عطف على حمام محذوفا وهو وارض (قوله والكلام في المأمونة) أي ان الكلام في هذه
المسئلة وما بعدها في المأمونة فمحل جواز كراء الارض بشرط حرثها ثلاثا وشرط تزبيلها ان كانت
مأمونة الري والا فسد العقد لانه يصير كنقد بشرط في غير المأمونة لان زيادة الحرثات والتزبيل منفعة
تبقى بالارض (قوله بتشديد الباء) صوابه بتخفيفها كما قال بن لان الذي في الصحاح والقاموس
ان زبل من باب ضرب اى انه يقال زبل الارض يزبلها زبلا اذا اصلحها بالزبل (قوله نوعا) اى
اذا عرف نوع ما يزبلها به من كونه زبل حمام او غنم او رمادا او وسخا وانما اشترط نوع الزبل لان
ما يزبل به الارض انواع كما علمت واشترط معرفة قدره لان الارض تختلف فبعضها ضعيف الحرارة

فتقويها كثرة الزبل وبعضها اقوى الحرارة فيحرق زرعها كثرة الزبل (قوله فان لم يعرف منع وفسد الكراء) قال عبق واذا فسد وزرع فان لم يتم زرعه فله مازاده عمله في كرائها في العام الثاني وان تم زرعه فعليه كراء المثل بشرط تلك الزيادة (قوله والاجرة في ذلك) أي فيما اذا شرط حرثها ثلاثا اوشرط تزبيلها (قوله مكتراة سنين الخ) أشار الشارح الى ان سنين الاولى معمولة لنعت ارض وهو مكتراة وقوله مستقبلة صفة لسنين الثانية وهي معمولة لكراء كما أشار له الشارح بقوله ان يكتريها الآن سنين الخ ولو قال المصنف وارض سنين مستقبلة لذي شجر بها اوغيره لكان اخصر واوضح وفي قوله وان لغيرك التفات من الغيبة للحضور ومابعدالمبالغة غيرمندرج فيما قبلها كما كتب شيخنا ففيه ركاكة وبالغ على الغير لانه ربما يتوهم انه لما كان الشجر لغيره وليس متمكنا من الانتفاع فلا يجوز له الاستئجار (قوله او برضيك) أي في منفعة الارض المدة المستقبلة لاجل بقاء غرسه (قوله منها المدة الخ) أشار الشارح بذلك الى ان محل منع اكتراء غير رب الزرع للارض اذا كان على ان يقبضها قبل تمام الغرض من الزرع لتلف الزرع اذا قلع بخلاف الشجر واما ان كان على ان يقبضها بعد تمام الزرع جاز (قوله لان الزرع اذا انقضت مدة اجارته) أي والحال انه لم يطب (قوله لم يكن لرب الارض قلعه) أي وانما له كراء ارضه الى تمام الغرض من الزرع (قوله بخلاف الشجر) أي فانه اذا انقضت مدة اجارته فلرب الارض قلعه (قوله انه يتم في مدة الاجارة) أي فقدر الله انه لم يتم فيها (قوله والا جاز) أي واما ان كان يعلم انه لا يتم الزرع فيها فتجوز الاجارة لغيره لانه داخل على تلف زرعه (قوله ضعيف) أي والمعتمد أنه ان وقع العقد على ان المكتري يقبض الارض قبل تمام الزرع فالمنع مطلقا اى سواء علم الزارع ان الزرع يتم في مدة الاجارة ام لا فان وقع العقد على ان المكتري يقبض الارض من بعد تمام الزرع فالجواز مطلقا (قوله وشرط كنس مرحاض) اى وجاز ان قضى العرف بان كنس المرحاض عليه من مكر اومكتر اشتراط كنسه على غيره والحاصل ان كنس المرحاض بالشرط اوالعرف عند عدم الشرط فان انتفيا فعلى المكتري وهل وان حدث بعد الكراء اوالحادث على المكتري ففي ذلك خلاف (قوله ومرمة وتطيين) اعلم انهما ان كانا مجهولين فلا يجوز اشتراطهما على المكتري الا من الكراء لا من عند نفسه كان يقال كلما احتاجت لمرمة او تطيين فرمها وطينها من الكراء واما ان كانا معلومين كان يعين للمكتري مايرمه او يشترط عليه التطيين مرتين او ثلاثة في السنة فيجوز مطلقا سواء كان من عند المكتري او من الكراء بعد وجوبه او قبله وهو في المعنى اذا كان من عند المكتري جزء من الثمن اذا علمت ذلك تعلم انه يجب ان يحمل كلام المصنف على المرمة والتطيين المجهولين لانهما المشترط فيهما كونهما من الكراء لكن اعترض على المصنف تقييده للكراء بكونه واجبا فانه انما ذكره ابو الحسن بصيغة التمريض وجعله القابسي محل نظر وجزم اللخمي بخلافه فعلى المصنف المؤاخذة في اعتماده له طفى (قوله ان احتاجت) اشار الشارح بذلك الى ما قلناه من ان كلام المصنف وهو جواز اشتراط التطيين من كراء وجب اذا لم يسم مرة او مرتين بان قال كلما احتاجت واما اذا سمى مرات فالجواز مطلقا سواء كان من كراء وجب او من كراء لم يجب او من عند المكتري وذلك للعلم به حينئذ فلا يحمل كلام المصنف عليه (قوله فلا يجوز) اى اشتراطه على المكتري لانه سلف وكراء كذا قيل وفيه انه لو صح هذا لمنع تعجيل الاجرة مطلقا في كل كراء لكن اللازم باطل واذا وقع ونزل وشرط المكري ازم او التطيين على المكتري من عنده والحال انهما مجهولان فللمكري قيمة ماسكن المكتري وللمكتري قيمة مارم او طين من عنده (قوله

باعتبار محله) اى لانه فى محل جر صفة لمحذوف أى لامن كرائم يجب وحاصله انه لا يجوزان يشترط المكرى على مكترى الحمام حميم اهله اونورتهم مطلقا أى سواء علم قدرعيال المكرى أم لا (قوله وعلم دخولهم) أى مقدار دخولهم فى الشهر لجريان العرف بذلك وظاهره ان الجواز منوط بالامرين معا لانتفاء الجهالة بهما فعلى هذا لو علم قدر دخولهم دون قدرهم فلا يجوز لان العلة فى المنع الجهل بقدر ما يحتاجون اليه من الحميم أو النورة وذلك موجود فى هذه الحالة (قوله كالو اشترط شيأ معلوما) أى من المرات فى كل شهر او من النورة (قوله اولم يعين عطف على ان لم يجب) يعنى انه لا يجوزان يستأجر ارضا على انه يعمل فيها ما شاء من بناء او غرس ولم يعين واحدا منهما حين العقد والحال ان بعض ذلك اضر من بعض وليس هناك عرف بما يفعل فى الارض المكتراة وظاهر كلامه المنع ولو قال رب الارض للمكترى اصنع بها كيف شئت وقيل يجوز ذلك لانه داخل على الاضر (قوله ولا عرف) أى فيما يفعل فى الارض المكتراة بان كان بعض الناس يفعل البناء وبعضهم يفعل الغرس (قوله فلا يجوز للجهالة الخ) الذى يفيده كلام التوضيح ان ابن القاسم يقول بجواز العقد المذكور وصحته عند الاجمال لكن يمنع المكترى بعد العقد من فعل ما فيه ضرر وان غير ابن القاسم يقول بعدم جواز العقد المذكور وفساده حينئذ وبهذا تعلم ان كلام المصنف جار على مذهب غير ابن القاسم لا على مذهبه كما زعم عبق انظر بن (قوله فان بين نوع البناء الاضافة بيانية) اى فان بين انه يبنى فيها او يغرس فيها او بين انه يبنى فيها دارا الخ جاز (قوله وللوكيل الفسخ ان لم يفت) اى وله اجازته (قوله والارجع على الوكيل الخ) قال الوانوغى نقلا عن القابسى محل هذا ان لم يعلم المكترى بان الوكيل الذى اكراه غير مالك اما لو علم انه غير مالك كان الوكيل والمكترى غريمان يرجع المالك على ايهما شاء اه بن (قوله والارجع على الوكيل بالمحاباة) أى ولا رجوع للوكيل على المكترى بها (قوله ولا رجوع له) أى للمكترى على الوكيل كما فى عبق (قوله ومثل الوكيل ناظر الوقف) أى فاذا حابى الناظر فى الكراء خير المستحقون فى الاجازة والرد ان لم يفت الكراء فان فات كان للمستحقين الرجوع على الناظر بالمحاباة ان كان مليا ولا رجوع له على المكترى فان كان الناظر معدما رجع المستحقون على المكترى ولا رجوع له على الناظر لكن سيأتى فى الوقف انه ان اكرى الناظر بغير محاباة فان اكرى باجرة المثل فلا يفسخ كراؤه ولو بزيادة زادها شخص على المكترى واما ان اكرى باقل من أجرة المثل فانه يفسخ كراؤه اذا زاد عليه شخص آخر أجرة المثل والا فلا يفسخ وهذا محل قولهم الزيادة فى الوقف مقبولة فانظره مع ما هنا ولعل ما هنا محمول على ما اذا اكرى بمحاباة ووجد من يكترى باجرة المثل فتأمل (قوله لغرس) مفهومه انه يجوز اجارتها مدة البناء وبعد انقضاء المدة يكون البناء كله او بعضه لرب الارض اجرة قال فى المدونة وان آجرته ارضك ليبنى فيها ويسكن عشر سنين ثم يخرج ويدع البناء فان بين صفة البناء والمدة التى يسكن فيها المكترى فهو جائز وهو اجارة وان لم يبينه فلم يجز وكذا اذا قال اسكن ما بدا لى فان وقع فلك كراء ارضك ولك ان تعطيه قيمة بنيانه منقوضا (قوله اونصفه بالرفع عطفا على هو) أى فهو اونصفه لرب الارض أجرة لها مدة غرس الغارس فيها (قوله فقال ابن القاسم يجوز) أى وهذه مغارسة لا اجارة بخلاف مسئلة المصنف فانها اجارة (قوله على ما قال المصنف) أى من كونه جعل الغرس كله او بعضه لرب الارض بعد انقضاء المدة (قوله فقيل انه كراء فاسد) أى ان رب الغرس اكترى الارض كراء فاسدا للجهل بالاجرة (قوله ويفوت بالغرس) أى ويفوت

ذلك الكراء الفاسد بالغرس فهو مانع من فسخه وذلك لانه لما تعلق العقد بمنافع الارض وحكمنا بفساده وشأن الفاسد الفسخ والفسخ عند عدم التغير والفسخ مغير للارض فلذا عد مفوتا وحينئذ فيكون للمكترى الاستيلاء على الارض المدة المسماة والغرس له وعليه لرب الارض كراء المثل لانتهاء المدة المسماة وبعدها يكون الغارس كالغاصب بخلاف القول الثانى الذى يقول بالاجارة فان العقد تعلق بمنافع العاقل والعاقل لم يحدث فيه تغير فلذا حكم بالفسخ متى اطلع عليه اهـ عدوى (قوله وقيل اجارة فاسدة) أى ان رب الارض استأجر رب الشجر على العمل والغرس اجارة فاسدة (قوله ويطالبه) أى ويطالب رب الارض الغارس (قوله كان تزرع مرة واكثر) أى كما اذا كانت تزرع مرارا فانتهاء السنة بالحصاد الاول (قوله ايام نزول المطر او ايام ريها) أى او قبل ذلك وقوله حد از رع أى سواء مكث فى الارض سنة او اقل او اكثر (قوله وله فيها زرع اخضر) أى فى ارض السقى (قوله او ثمر لم يطب) أى ثمر مؤبر لانه هو الذى يلحق بالزرع بجامع الضرر كما فى ابن عرفة والتوضيح واما غير المؤبر فلا يلزم رب الارض ابقاؤه لتمام طيبه بل له ان يأمر صاحبه بقلع النخل الذى هو عليه (قوله ابقاؤه) أى الى تمام طيبه (قوله فعليه كراء مثلهما) أى فعليه كراء المثل فيهما وقوله عما تقوله اهل المعرفة أى ولا يعتبر كراؤهما بالنظر للسنة الماضية بل ينظر لهما فى حد ذاتهما اذ قد يكون كراؤهما اعلى او ارخص وهذا قول سحنون وقال ابن يونس تلزمه أجرة مازاد على السنة على حساب ما اكرى به السنة وذلك بان يقوم كراء الزيادة فاذا قيل دينار قيل وما قيمة السنة كلها فاذا قيل خمسة فقد وقع للزيادة مثل كراء خمس السنة فيكون عليه الكراء المسمى ومثل خمسه (قوله وهو الراجح) أى وهو قول ابن القاسم وقال ابن حبيب ان زرع وهو يعلم او يظن تأخره عن مدة الكراء امد كثير فلربها اقلعه او تركه بالاكثر من كراء الزائد على حساب المسمى وكراء مثله فى حد ذاته واما ان كان يعلم او يظن تأخره عن امد الكراء بامد قليل فلرب الارض كراء الزائد فقط وليس له قلعه قال ابن ناجى وقد وقع الحكم من بعض القضاة بقول ابن حبيب وحكمت به وقد اقتصر ح فى شرح كلام المصنف عليه اهـ قال فى الشامل وليس لرب الارض شراؤه على الاصح أى وهو قول ابن القاسم ونقل ابن يونس عن بعض القرويين ان الاشبه انه يجوز لرب الارض شراء ما فيها من الزرع لان الارض ملكه فصار مقبوضا بالعقد وما يحدث فيها انما هو فى ضمان المشترى لكونه فى ارضه ونهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لكون ضمانها من البائع لكونها فى أصوله انظر بن (قوله بآفة) أى كبرد بفتح الباء وازاء او شرد (قوله فى الارض) أى التى اكتراها وزرعها (قوله فهو لرب الارض) انظر اذا لم يكن لها رب واعرض ذلك الزارع عنها بعد حصاد زرعه منها هل يكون لرب الحب او مباحا كالعشب اهـ عج (قوله ولذا لو نبت مدة الكراء كان الزرع له) اى لا لرب الارض وكذا لو اكتراها قابلا عقب اكترائه الاول واما ان اكراها ربها لغيره ونبت فى مدته فهو لرب الارض لا للمكترى الثانى ويحط عن المكترى الثانى من الاجرة بقدر ما شغله ذلك الحب من الارض (قوله وان كان لغير عطش) اى ان كان عدم نباته فى العام الماضى لغير عطش (قوله والزرع كالحب) اى فاذا جره السيل فى ارض ونبت فى الارض المجرور اليها فهو لصاحبها وقوله وعلى قول اى وهو المعتمد لانه مذهب المدونة كما عزاها لها اللخمى (قوله والثانى لربه) اى ويلزمه كراء الارض المجرور اليها وعلى هذا اقتصر فى المج ولو جر الريح او السيل حبا ملقى بارض جرين الارض اخرى ولم ينبت فيها فهو لربه لا لرب الارض المنجر اليها لعدم نباته بها كما لو جر شجرة فنبتت

وكانت اذا قلعت نبتت واراد ربها اخذها ليغرسها في ارض اخرى فله ذلك فان كانت اذا قلعت لا تنبت اوكانت تنبت واراد ربها قلعها ليجعلها حطبا فلرب الارض منعه من قلعها ويدفع له قيمتها مقلوعة واما لو جر السيل او الريح ترابا ينتفع به اورماد الارض آخر وطلب ربه اخذه فله ذلك لعدم نباته وان طلب من جاء بارضه من ربه نقله وابى لم يلزمه لانه ليس من فعله واما ان جره بطريق أو مسجد لزم ربه نقله كموت دابته بطريق فيلزم ربها نقلها الا ان ماتت بدار ولم يدخلها ربها فيها فنقلها على رب الدار ولو ان هدم بناء شخص بارض آخر لم يلزم صاحبه الا نقل ماله قيمة كالاخشاب والاحجار لا نقل التراب اذ هو بمنزلة دابة دخلت دارا وحدها فماتت (قوله ولزم الكراء) أي لمن اكترى أرضا ودابة اودارا أو نحو ذلك فهذا اعم من قوله سابقا ويجب في مأمونة النيل اذا رويت وقوله بالتمكن أي من المنفعة سواء استعمل اوعطل كما اذا بور الارض والتمكن من منفعة ارض النيل بريها وانكشافها ومن منفعة ارض المطر باستغناء الزرع عن الماء هذا هو الظاهر في تقرير المصنف وليس مراده التمكن من التصرف كما في الشارح وعبق وخش لانه قد كان متمكنا منه حين العقد قاله المسناوي اه بن (قوله وان لم يستعمل) أي بان عطل كما لو بور الارض او اغلق الدار (قوله مالم يكن عدم استعماله خوفا على زرعه) أي او كان عدم استعماله لفتنة او لخوف من لا تناله الاحكام (قوله فلا يلزمه الكراء) أي لعدم تمكنه من المنفعة (قوله ان امتنع لذلك)· اي اذا ثبت وجود القرينة الدالة على ان امتناعه لذلك كما و ثبت انه ظهر في الارض بعد انكشافها جراد وغيره مما هو دليل على كثرة الدود او الفار وامتنع من زرعها اوادعى انه انما بورها خوفا من ذلك واعلم انهما اذا تنازعا في التمكن وعدمه كان القول قول المكترى بيمين انه لم يتمكن فان اقر المكترى بالتمكن لكن ادعى انه منعه مانع من التمكن فالقول للمكرى وعلى المكترى اثبات المانع لان الاصل عدمه (قوله وغاصب) اى غصب الزرع او غصب الارض او البهائم قبل زرعها وكان مما تناله الاحكام والا فلا يلزم المكترى كراء ويكون ذلك مصيبة نزلت برب الارض كما ذكره بن في باب الغصب (قوله بخلاف نحو العطش والدود) أي بخلاف الجائحة التى تنشأ من الارض كالدود ونحوه مثل الفار والعطش فان هذه تارة تسقط الكراء وتارة تسقط بعضه كما سيأتي بيانه واعلم ان محل لزوم الكراء مع فساد الزرع بالجائحة مالم يحصل بعد الجائحة ما يسقط الكراء والا فلا كراء كما لو حصلت الجائحة السماوية مثلا ثم حصل دود او فار او عطش بحيث لو كان الزرع باقيا لسقط الكراء قاله ابن رشد واللخمي (قوله بعد فوات وقت الحرث) سواء حصل الغرق بعد حرثها او قبله وقوله واستمر أي الغرق حتى فات ابان ما تزرع فيها أي بحيث صارت لا يمكن الانتفاع بها اذا انكشفت والا لزمه الكراء في هذه الحالة لان ذلك الغرق بمنزلة الجراد (قوله وان انكشفت قبل الابان) أي لو غرقت قبله وانكشفت قبله لانه متمكن من التصرف فيها والانتفاع بها وكذا يقال فيما لو غرقت قبل الابان وانكشفت فيه او غرقت فيه وانكشفت فيه فيلزمه الكراء فيهما بالاولى مما ذكره المصنف لتمكنه من الانتفاع فيهما فتحصل ان الكراء يلزمه في هذه الصور الاربع صورة المصنف والثلاثة التي هي بالاولى منها (قوله او لعدمه بذرا) أي بذره في الارض (قوله لو عدم اهل المحل الخ) أي عدموه ملكا وتسلفا حتى من بلد مجاورة لهم بحيث عرف تسلفهم منهم كذا يظهر اه عبق (قوله بتضمين) أي لانه لا يعقل فساد الزرع المقتضي لوجوده عند انعدام البذر (قوله لان المراد به الفعل) أي وهو وضعه في السجن وقوله فالمكان اي وهو غير مراد هنا لعدم صحة المعنى (قوله للعلة المتقدمة) أي وهي تمكنه من ايجارها لغيره وهذا

ظاهر إذا كان الناس يدخلون له في السجن فان لم يتمكن احد من الدخول له فالظاهر سقوط الكراء لعدم تمكنه من المنفعة حينئذ (قوله ما لم يقصد الخ) أي ويعلم قصده بقرينة او بقوله (قوله او انهدمت شرفات البيت) حاصل فقه المسئلة ان الهدم في الدار المكتراة اما يسير وهو ثلاثة اقسام الاول ما لا مضرة فيه ولا ينقص شيأ من الكراء كالشرفات فهو كالعدم يلزمه السكنى من غير حط الثاني ما لا مضرة فيه لكن ينقص من الكراء كقلع البلاط وسقوط البياض فيلزم السكنى ويحط بقدره الثالث ما هو مضر كالهطل فيخير المكترى بين السكنى بجميع الكراء وبين الخروج واما كثير وهو ثلاثة أقسام ايضا الاول أن يعيب السكنى ولا يبطل شيأ من منافع الدار كذهاب تجصيصها فيخير المكترى كما تقدم الثاني ان يبطل بعض المنافع كانهدام بيت من ذات بيوت فيسكن ويحط عنه بقدره الثالث ان يبطل منافع اكثر الدار فيخير كما تقدم وقد استوفى المصنف هذه الاقسام الستة (قوله جمع شرفة بضم فسكون) أي كغرفة وفي الالفية

والساكن العين الثلاثي اسما انل ❁ اتباع عين فاءه بما شكل
وسكن التالي غير الفتح او ❁ خففه بالفتح فكلا قد رووا

(قوله فلو عمر بلا اذن الخ) أي فلو عمر المكترى الشرفات بغير اذن المالك الذى هو المكرى كان متبرعا بالنفقة فلا شئ له قال ابن يونس وله اخذ نقضها ان كان ينتفع به (قوله او سكن اجنبى بعضه) قال ابن عاشر يعنى باذن المكترى ولو ضمنا بان سكت وكانت تناله الاحكام والا فلا يلزم المكترى جميع الكراء بل يحط عنه بقدر ما سكن الغاصب ولا منافاة بين قوله سابقا وبغصب الدار وغصب منفعتها من انه لا يلزمه البقاء وله الخيار بين البقاء والفسخ وبين ما هنا من انه ليس له الفسخ ويلزمه البقاء لانه فيما تقدم غصب جميع الدار وهذا غصب بعضها فقط (قوله ولا خيار له) أي في الفسخ والابقاء وقوله ومحله أي محل اللزوم وعدم الخيار ما لم يحصل بذلك ضرر الخ قد يقال يحتمل جعل الواو في قوله وان قل للحال ويكون معنى القليل ما لا ضرر فيه على المكترى وحينئذ فلا يكون هذا قيدا زائدا (قوله او لم يأت بسلم للاعلى) أي بخلاف البيع فلا يلزم البائع السلم قال في المنتخب عن ابن القاسم لو ابى صاحب المنزل فلم يجعل للعلو سلما ولم ينتفع به المكترى حتى انقضت السنة فانه ينظر لما يصيب ذلك العلو من الكراء ويطرح عن المكترى لانه باع منه جميع منافع الدار فعليه ان يسلمها له وتسليمه للعلو هو بان يجعل له سلما يرقى عليه اليه بخلاف ما لو باع له الدار وفيها علو لا يرقى اليه الا بسلم فلا يكون عليه ان يجعل له سلما يرتقى عليه كما لا يلزمه ان يجعل له دلوا وحبلا يصل بهما الماء البئر لان ما باعه اليه قد اسلمه اليه فهو ان شاء سكنه وان شاء هدمه وان شاء باعه ولا يمنعه من التصرف فيه بما شاء كونه بلا سلم اه بن (قوله في الابان) المراد بالابان وقت الحرث الغالب في تلك البلدة لا نفس الارض بانفرادها وقوله او بعده أي بعد فوات الابان (قوله او غرق في الابان) أي لا بعده والا فعليه جميع الكراء كما تقدم والفرق بين الغرق والعطش انه في العطش لم يتمكن من الانتفاع بالارض اذ على المكرى سقى ارضه بخلاف الغرق فانه قد تمكن من حصول الانتفاع بها والغرق بعده مصيبة نزلت به (قوله فبحصته) أي فيحط عنه من الكراء بحصة ذلك وقوله قيمة الخ أي بحسب القيمة لا بحسب المساحة (قوله والا لزم الكراء) أي ما سمى من الاجرة بتمامه (قوله ولو مع نقص منافع) أي هذا اذا كان ذلك لمضرر غير مصاحب لنقص شئ من المنافع كالهطل وما بعده بل ولو كان مصاحبا لنقص شئ من المنافع كهدم بيت من بيوت

الدار

الدار خلافا لعبق حيث ذكر ان المضر المصاحب لاسقاط المنافع لا يوجب الخيار ويحط بقدره (قوله قل او كثر) أي سواء كان ذلك المضر قليلا او كثيرا (قوله باذهنج) أي وهو ملقف الهواء (قوله وهدم ساتر) أي وهدم ساتر الدار المحصن لها (قوله او بيت منها) أي او هدم بيت منها والحال ان فيه ضررا كثيرا على الساكن وما مر من ان هدم البيت من الدار لا يوجب الخيار بل يوجب السكنى ويحط بقدره فقيد كما قال الشارح بما اذا كان ليس فيه ضرر كثير على المكترى (قوله فان بقي) أي فان اختار البقاء ولم يفسخ (قوله فالكراء جميعه) أي وليس له البقاء مع اسقاط حصة المضر من الكراء (قوله فعطشت) أي حتى تلف الزرع (قوله لانه ليس باجارة حقيقة) أي بخلاف الارض الخراجية كارض مصر فانها أجرة حقيقة لانها ارض عنوة آجرها السلطان فاذا عطشت سقطت الاجرة (قوله وهل يلزمهم مطلقا) أي وهل يلزم الخراج اهل الصلح مطلقا (قوله عينوه للارض الخ) أي كما لو جعلوا للسلطان كل سنة الف دينار صلحا على ارضهم او على ارضهم ورؤسهم سواء ميزوا ما على كل منهما ام لا وقوله او مجملا أي او صالحوه على شئ مجملا أي صلحا مجملا بان جعلوا له كل سنة الف دينار صلحا واجملوا فلم يذكروا ارضا ولا رؤسا (قوله او محل اللزوم الا ان يصالحوه على الارض) أي او محل اللزوم في كل حالة الا ان يصالحوا على الارض وحدها او مع الرؤس وميزما للكل وذلك اذا صالحوا بشئ على الارض والرؤس من غير تمييز ما للكل او صالحوا بشئ واجملوا فيه فلم يذكروا ارضا ولا رؤسا او كان صلحهم على الرؤس فقط واما لو صالحوا على الارض فقط او عليها وعلى الرؤس وميزما للكل فلا يلزمهم كراء الارض اذا عطشت وتلف زرعها (قوله على الجماجم) أي الرؤس (قوله تأويلان هما في صورتين) ما اذا صالحوا على الارض فقط او عليها وعلى الرؤس وميزما على كل منهما فعلى التأويل الاول يلزمهم الكراء اذا عطشت الارض وتلف زرعها وعلى الثاني لا يلزمهم واما لو وقع الصلح على الرؤس فقط او على الارض والرؤس بشئ ولم يميزما للكل او صالحوا بشئ صلحا مجملا ولم يذكروا ارضا ولا رؤسا فلا تسقط الاجرة اتفاقا فيهما هذا هو الصواب كما قال شيخنا خلافا لعبق حيث جعل من محل الخلاف ما اذا كان الصلح عليهما ولم يميزوا ما على كل كما لو ميزوا فجعل الخلاف في صور ثلاث (قوله رجح الاطلاق) أي وهو لزومهم ما صالحوا به مطلقا في الاحوال الخمسة اذا عطشت ارضهم وتلف الزرع اولم تروو سواء صالحوا على الارض او على الرؤس او عليهما وميزوا ما على كل اولم يميزوا او صالحوا بشئ مجملا (قوله ولا تباع ولا توهب) نعم يجوز فيها اسقاط الحق فمن استحق طينا من الفلاحة بان كان اثر اله فله اسقاط حقه فيه لغيره مجانا وفي مقابلة شئ وافتى بعض المتأخرين كالشيخ عبد الباقي الزرقاني والشيخ ابراهيم الشبرخيتي والشيخ يحيي الشاوي وغيرهم بالتوارث فيها نظرا الى ان للفلاح فيها حقا يشبه الخلو حصل له ذلك من خدمته في الارض بالحرث والتصليح الموجب لعدم تخريسها المقتضى لعدم زرعها وبالجملة وان كان اصل المذهب يقتضى عدم الارث لكن الذى ينبغى فى هذه الازمنة اتباع المشايخ الذين افتوا بالارث لما عرفت ولانه ارفع للنزاع والفتن بين الفلاحين (قوله ولكن يجب مراعاة المصلحة) أي في اهل ذلك الميت (قوله فلا ينزع الخ) أي لانه لا مصلحة في ذلك لاهل الميت (قوله ان يعطى لورثته الذكور) أي او للذكور والاناث معا (قوله لان محله) أي محل ما جبي من الخراج (قوله والسلطان ناظر) أي عليه ليصرفه في مصالح المسلمين (قوله وله) أي للسلطان الاخذ منه أي للنفقة على نفسه وعياله (قوله اذ ليسوا بنواب السلطان) اى في صرفه (قوله مضروب على ايديهم) اى ملزمون بجباية الخراج من الزرع (قوله فهو حلال للملتزم)

فاذا كان ذلك الملتزم استولى على البلد بوجه شرعى بان كان استيلاؤه بتقسيط ديوانى من السلطان اونائبه واما من استولى عليها بالقهر والغلبة من غير تقسيط بل بمجرد ارساله لاهل البلد صرتم تعلقنا فانما يأخذه من البلد فايضا سحت محض كذا قرر الشارح (قوله فافتوهم) أى فافتوا الملتزمين (قوله بما لم ينزل الله به من سلطان) أى شئ لم ينزل الله به سلطانا أى حجة ودليلا أى فافتوهم بشئ لا دليل عليه وهو ان الملتزم قد استأجر البلد من نائب السلطان فله ان يؤاجرها للفلاحين بما شاء (قوله فضلوا) أى فتنا هوا عن الحق واضلوا الملتزمين الذين افتوهم (قوله فى نظير وضع اليد) أى على البلد لاجل جباية الخراج منها الا انه أجرة استأجر بها البلد (قوله اذ الاجارة تمليك منافع معلومة الخ) أى وهنا ليس كذلك (قوله وقد افتاهم) أى الملتزمون (قوله على تلف الزرع بآفة الخ) أى فيسقط الكراء أى فكما يجب الكراء فيما مر يسقط هنا (قوله من وجوب الكراء بيان للحكم المتقدم وقوله وعكسه الاولى حذفه وقوله اى نقيضه تفسير لعكس الحكم وقوله أى عكس الحكم مبتدأ وقوله عدم وجوبه أى الكراء خبره وقوله بآفة متعلق بمحذوف أى اذا تلف الزرع بآفة من ارضه (قوله لكثرة دودها) أو بما يستنقع منها من الماء ونحو حامول وقضاب وهالوك وعاقول والمراد تلف الزرع بوجود ماذكر فى المدة المستأجرة وان لم تكن الارض معتادة بذلك هذا هو الظاهر كما فى عبق وكما يسقط الكراء بتلف الزرع بآفة من أرض فيسقط أيضا بمنع الزرع وتبور الارض لفتنة كما مر (قوله أو عطش) اى لجميع الارض حتى تلف الزرع بتمامه او بقى منه القليل بلا تلف فلا يلزمه كراء أصلا ولا لما بقى بلا تلف (قوله وظاهره ولو انفرد بجهة) اى ظاهره عدم وجوب الكراء لما بقى من الزرع بلا تلف ولو انفرد ذلك الباقى بجهة (قوله وقيل محله) اى محل عدم وجوب الكراء لما بقى من الزرع بلا تلف ان كان الخ وهذا القول نقله ابن عرفة وابو الحسن عن اللخمى (قوله بجملة الفدادين) أى المكتراة لان ذلك كالمالك (قوله ولم يجبر آجر الخ) اخذ بعض الاشياخ من مسئلة المصنف هذه انه لا يجبر من له خربة بجوار شخص يحصل له منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ولا على بيعها او يقال له عمل ما يندفع به الضرر عنك ولا ضمان على ربها ان صعد منها السارق لبيت جارها وبه افتى الشيخ سالم السنهورى والشيخ احمد بن عبد الحق السنباطى الشافعى وافتى بعضهم بلزوم رب الخربة بفعل ما يندفع به ضرر جاره من عمارتها او بيعها وهذا هو الذى ارتضاه شيخنا العدوى دفعا للضرر (قوله يضر بالساكن) اى بقاؤه بلا اصلاح (قوله حرث) اى موجب الاصلاح وهو الهدم (قوله وهو مذهب ابن القاسم) اى واما غيره وهو ابن حبيب فيقول يجبر الاجير على الاصلاح قال ابن عبد السلام وبه العمل والخلاف ليس عاما فى جميع الصور كما اقتضاه كلام الشارح بل خاص بالمضر اليسير كالهطل واما ان كان كثيرا فلا يلزمه الاصلاح اجماعا كما لابن رشد اه بن (قوله وبخير الساكن) هذا فيما اذا كان الهدم مضرا واما ما اذا كان منقصا للكراء فقط وابى المالك من الاصلاح فلا خيار للمكترى ويحط عنه من الكراء بحسابه على ما مر من التفصيل خلافا لما يقتضيه كلام المواق وتبعه الشارح من تخيير الساكن مطلقا فانه مناف للتفصيل المتقدم انظر بن (قوله فلو انفق المكترى شيأ من عنده) اى بغير اذن المكرى على اصلاح المنهدم حمل على التبرع هذا اذا كان ذلك العقار ملكا واما من استأجر وقفا يحتاج لاصلاحه فاصلحه المكترى بغير اذن ناظره فانه يعطى قيمة بنائه قائما القيامة عنه بما لا بدله

منه لوجوب اصلاح الوقف على الناظر لحق الله تعالى لا لاجل المستأجر (قوله حمل على التبرع) اى فلا يأخذ ما انفقه لا يقال من بنى ما انهدم فقد قام عن ربه بواجب اذ لا بد له من الغرم فيه لانا نقول لا نسلم انه لا بد له من الغرم فيه لانه قد يختار هدم ذلك المحل ليبيعه عرصة وما اشبه ذلك (قوله فيأخذه) أى المكرى بقيمته قائما اى ان شاء وان شاء امره بقلعه وهذا قول ابن حبيب المتقدم واما على قول ابن القاسم فيأخذه بقيمته منقوضا مطلقا سواء كان الاصلاح بغير اذن المالك او كان باذنه كما فى عبق (قوله بخلاف الخ) هذا مخرج من قوله ولم يجبر آجر الخ (قوله متعلق باصلح) أى واما قوله بقية المدة فهو متعلق بمحذوف كما اشار له الشارح لا باصلح لاغناء الظرف اعنى قوله قبل خروجه عنه حينئذ (قوله واراد كل مقدمه) أى وصلحت صنعة كل منهما المقدمه عرفا سواء اتفقت صنعتهما او اختلفت (قوله قسم) أى ذلك المقدم وقوله ان امكن أى القسم أى قسم المقدم لاتساعه وقبوله للقسم (قوله والا اكرى عليهما) أى مالم يصطلحا على الجلوس على التعاقب مثلا (قوله للضرورة) أى لازالة الضرر الحاصل بالمنازعة (قوله ولو اتفقا على المقدم) أى على جلوسهما معا فى المقدم لاتساعه وقوله واختلفا فى الجهة أى التى يجلس كل منهما فيها (قوله لخفة الامر فيه) أى لان اختلافهما فى الجهة ليس كاختلافهما فى المقدم والمؤخر (قوله كذلك) أى كمسئلة المصنف من القسم ان امكن والا اكرى عليهما ولا كلام لرب البيت ولا الحانوت كما هو ظاهر المصنف (قوله وان غارت عين الخ) حاصله انه اذا اكترى ارضا سنين فغارت عينها او انهارت بئرها وابى ربها من الاصلاح فسخت الاجارة اذ ليس للمكترى ان ينفق من الاجرة الا ان يكون قد زرع قبل غور العين وكانت أجرة سنة تكفى فله الانفاق حينئذ ويحسب له ذلك من الكراء قهرا عن المكترى فان كان لم يزرع او زرع وكان لا تكفى أجرة السنة فى العمارة فليس له الانفاق فان انفق كان متبرعا بجميع ما انفقه فى الاولى وبما زاد على اجرة السنة فى الثانية (قوله حمل ما انفقه المكترى على التبرع) اى سواء كان حصة سنة او اقل او اكثر (قوله حصة سنة فقط) اى ولو علمت ان الزرع لا يتم عليه بقية السنة خلافا لمن يقول ينفق اجرة السنين كلها حيث اكترى سنين لانها عقدة واحدة وظاهره اى سنة ولو اختلف الكراء وكلام ابن عرفة يفيد ان ينفق حصة السنة التى حصل فيها الغور وما زاد عليها فهو متطوع به واعلم ان المساقاة يجرى فيها ما جرى للمصنف هنا فاذا ساقى الحائط سنين وغارت عينها وابى ربها من اصلاحها فللعامل ان ينفق قدر قيمة ثمرة سنة لا ازيد كما فى وثائق الجزيرى (قوله لانك قمت عنه بواجب فى هذا التعليل نظر اذ لا يلزم المكرى الاصلاح للمكترى كما مر والذى علل به ابن يونس كما فى بن ان المكترى متى ترك ذلك فسد زرعه ولم يكن لرب الارض كراء وحينئذ فلا يمتنع من امر ينتفع به هو وغيره ولا ضرر عليهما فيه (قوله فان ابى) اى المكترى وقوله ايضا اى كما ابى المكرى (قوله من العطش) اى وقد علمت ان ارض السقى لا يلزم المكترى اجرتها الا اذا استغنى الزرع عن السقى (قوله رشيدة) اى والا كان الكراء لازما للزوج ولا يجوز لوليها التبرع به (قوله ونقدت جملة) اى واما لو كانت ساكنة فى بيت مشاهرة ولم تنقد شيأ فان الكراء يلزمه سواء بينت ان الكراء عليه ام لا كما نص عليه التونسى وابن يونس واللخمى اه شب (قوله الا ان تبين) اى الا ان يحصل منها بيان فى اى وقت ولو بعد العقد ان الكراء عليه (قوله وبات ابيها وامها كبيتها) اى فلا يلزمه كراؤه الا اذا حصل بيان فيلزمه من وقت البيان لا ما قبله والمراد ببيت ابيها وامها ما يملكان ذاته او منفعته وجيبة او مشاهرة ونقدا جملة وكذا يقال

فيما بعد وأما سكنى الزوج بالزوجة في بيت أخيها وعمها فقال اللخمي أرى إن طالت المدة فلا شيء
لهما عليه وإن قصرت حلفا أنهما لم يسكناه إلا بأجرة وأخذاها منه وسكناه بها في بيت أبويه
كسكناه بها في بيت أبوي الزوجة وأما سكناه بها في بيت أخيه أو عمه فينبغي أن يكون لهما عليه
الأجرة إذا قالا إنما أسكناه بالأجرة طالت المدة أو قصرت بخلاف ما سبق في أخيها وعمها لأن العادة
ضمها لهما عند الخوف عليها حفظا للعرض ولم تجر العادة بضمها لأخيه وعمه عند الخوف عليها
(تنبيه) اشتراط الزوج حين العقد سكناه بيتها بلا كراء لا يوجب فساد العقد كما هو ظاهر إطلاقهم
هنا قاله عبق **(قوله أو رسالة الخ)** أشار إلى أنه لا مفهوم لكتابا بل مثله أنه وصل خبرا أو حمولة
(قوله في أمد) أي حيث ادعى وصوله في أمد يبلغ في مثله عادة وهذا معنى رجوع الشبهة لهذا
(قوله وضمن) أي الوكيل والرسول المذكور وكيل **(قوله أنه استصنع)** أي فيه **(قوله**
وقال ربه وديعة عندك) سيأتي أن محل قبول قول الصانع في دعواه أنه استصنع إن أشبه ومعنى الشبه
هنا أن لا تقوم قرينة على نفي الاستصناع كما إذا كان المدفوع للصانع شاشا أبيض وربه مسلم غير
تاجر والصانع يصبغ الأزرق فإن القول قول ربه في دعوى الوديعة لأن القرينة هنا تكذب الصانع
في دعواه **(قوله عطف على المعنى)** أي لا على قوله استصنع لأنه يصير التقدير والقول للأجير
أنه استصنع والقول للأجير أنه خولف في الصفة فيقتضي أن الصانع يدعي المخالفة في الصنعة وليس
كذلك بل إنما يدعي أنك أمرتني أن أصنعه على كذا تأمل **(قوله فالقول للصانع)** أي بيمين
كما في ابن عرفة عن ابن يونس خلافا لعبق **(قوله إن أشبه)** أي بالنسبة للمالك في استعماله
كصبغه شاشا أخضر لشريف وأزرق لنصراني فلا تقبل دعوى شريف أنه أمره بصبغه أزرق ليهديه
لنصراني والصانع يدعي أنه أمره بصبغه أخضر ولا دعوى نصراني أنه أمره بصبغه أخضر ليهديه
لشريف وقال الصانع بل أمرتني بصبغه أزرق وظاهره ولو لقرينة قال شيخنا العدوي
ما لم تكن القرينة قوية وإلا كان القول قول المالك **(قوله إن أشبه الأجير في الفروع الأربعة**
فإن لم يشبه في الفرع الأول فلا أجر له ولا يتأتى فيه دعوى شبههما ولا عدم شبه واحد وكذا لا يتأتى
في الفرع الثاني ولا في الثالث وإن لم يشبه الأجير في الفرع الثاني نظر لما زادته صنعته في المصنوع
عن قيمته بدونها فيرجع الأجير به أو يدفع قيمته بدون الصنعة ويأخذه وإن لم يشبه في الفرع
الثالث حلف ربه ويثبت له الخيار على ما قال الشارح وإن لم يشبه في الفرع الرابع فقد أشار له الشارح
بقوله فإن انفرد ربه بالشبه الخ **(قوله كان نكالا)** أي ويقضى للحالف على الناكل **(قوله**
ولم يخرجها من يده) أي فالقول قوله في قدر الثمن عند اختلافهما فيه **(قوله وهو)** أي اشتراط
الحيازة في الأجير **(قوله إذا لم ينفرد الصانع بالشبه)** أي بأن أشبها معا **(قوله فالقول له)**
أي في قدر الأجرة ولو كان غير حائز له **(قوله ولزم كراء المثل)** أي ولا ينظر لحوز والحاصل أنهما
إذا أشبها معا فالقول للحائز منهما وإن لم يشبه واحد منهما فأجرة المثل ولا ينظر لحوز وإن أشبه
أحدهما فقط فالقول قوله وإن لم يحزه ابن **(قوله لا كبناء)** بكسر الباء الموحدة وفتح النون مخففة
ويجوز فتح موحدته وتشديد نونه **(قوله لعدم الحوز)** أي لأن الحائز له ربه فإذا قال الصانع استأجرتني
بأربعة مثلا وقال ربه بثلاثة فالقول قول ربه بيمينه إن أشبه الصانع أيضا أم لا وإلا فالقول
للصانع إن أشبه وإن لم يشبها فكراء المثل **(قوله ولا في رده)** حاصله أنه إذا ادعى الصانع رد
المصنوع لربه وأنكر ربه أخذه كان القول قول ربه سواء كان الصانع رد المصنوع لربه وأنكر ربه
أخذه كان القول قول ربه سواء كان الصانع قبضه ببينة أو بغيرها وهذا إذا كان المصنوع مما يغاب

عليه والفرق بين قوله هنا وان بلا بينة وبين المودع اذا قبض الوديعة بلا بينة وادعى ردها ان يصدق ان المودع قبض على غير وجه الضمان والصانع قبض ما فيه صنعته ويغاب عليه على وجه الضمان (قوله والا أخذه) أي والا تزد دعوى الصانع على قيمة الصبغ بل تساويا او نقصت دعوى الصانع عن قيمة الصبغ (قوله بان امتنع من دفعها) أي كما لو امتنع ربه من دفع قيمة الصبغ (قوله وبدأ الصانع) اى لانه بائع للمنافع فيحلف انه استصنعه ويحلف ربه انه ما استصنعه وان لم يقل سرق مني وذلك لان غرم الصانع قيمته أبيض انما يترتب على حلفه انه ما استصنعه وان لم يذكر معه انه سرق مني فاندفع ما يقال القاعدة ان اليمين على طبق الدعوى فمقتضاه انه لابد من زيادته في اليمين وانه سرق مني فتأمله (قوله وقيل يبدأ ربه) هذا القول نقله ابن عرفة عن الصقلي عن الشيخ ونحوه في التوضيح وح (قوله وقضى للحالف على الناكل) أي فاذا حلف رب الثوب فقط قضى له بقيمته ابيض ان شاء وان شاء اخذه ودفع قيمة الصبغ ولو نقص الثوب لان خبرته تنفي ضرره وان حلف الصانع فقط قضى له بما ادعاه من أجرة الصبغ (قوله بل سرق مني اوغصب) أي واما لو قال ربه انه وديعة فالقول للصانع كما قدمه المصنف بقوله اوانه استصنع وقال وديعة كذا قال عبق والراجح كما في بن التعميم أي سواء ادعى ربه الوديعة والسرقة ولا يقال دعواه الوديعة تخالف ما مر من ان القول قول الصانع بحمل ما تقدم على المقوم وما هنا على المثلي (قوله ادفع له قيمة ما قال) الاولى مثل ما قال لان السمن مثلي وقد تقدم ان المثليات يقضى فيها بالمثل لا بالقيمة (قوله لوجود المثل في ذلك) علة لقوله فلا يحلفان ولا يشتركان (قوله بخلاف الثوب) أي فانه اذا طلب ربها قيمتها بيضاء وابى الصانع فانهما يحلفان ويشتركان (قوله عند ابن القاسم) أي فحاصل مذهبه ان ربه اذا امتنع من دفع ما قاله الصانع من السمن خير الصانع اما ان يرد مثل السويق لربه واما ان يدفع له السويق ملتوتا مجانا (قوله وقال غيره) أي وهو اشهب (قوله لئلا يؤدى الى بيع طعام بطعام) أي متفاضلا ولازم من جهة ربه ان يقول لا ارضى به ملتوتا لانه صار لا يبقى بل يسرع اليه التغير والخلاف بينهما مبني على خلاف آخر وهو ان لت السويق بالسمن ونحوه ناقل له عن اصله وهو ملحظ ابن القاسم اوغير ناقل له وهو ملحظ اشهب (قوله فبينهما وفاق الخ) الحاصل ان بعضهم جعل بين كلام ابن القاسم وكلام غيره خلافا نظرا لما مر من ان لت السويق ناقل له اولا وبعضهم جعل بينهما وفاقا قال ح والظاهر ان المصنف حمل كلام ابن القاسم على الخلاف وترك قول ابن القاسم لترجيح قوله غيره عنده (قوله أي للاجير) أي الذي استأجرته لخدمة او خياطة مثلا (قوله في عدم قبض الاجرة) أي ان ادعى عليه المكترى انه قبضها (قوله الا لعرف بتعجيلها) أي والا كان القول قول المكترى في قبضها (قوله ودعواه) أي دعوى الاجير والجمال بعدم قبضها وقوله ودعوى المكترى أي بقبضها (قوله الا لطول) أي الا اذا كان تنازعهما بعد طول بعد تسليم الخ (قوله فالقول للمكترى) أي وهو صاحب الامتعة في انه دفع له الاجرة ولو ادعى انه دفع له ذلك بعد تسليم الامتعة واعلم ان محل قبول قول المكترى بعد الطول وبعد تسليم الامتعة ما لم يقم الجمال بينة على اقرار المكترى بعد تسليم الامتعة بان الاجرة في ذمته والا فلا يقبل قول المكترى في دفعها (قوله لا قبل تسليمها) أي لا ان كان تنازعهما قبل الخ والحاصل ان الجمال اذا اسلم الامتعة فان تنازعا بعد طول فالقول قول المكترى سواء ادعى انه دفع الاجرة قبل تسليم الامتعة او بعده وان تنازعا قبل الطول كان القول قول الجمال كما انه اذا لم يسلم الامتعة لربها فان القول قوله مطلقا ولو طال (قوله ما زاد على اليومين) اى كالثلاثة فأكثر (قوله والمراد بها

مدينـة القيروان) أى لا الاقاليم التى هى مدينته (قوله حلفا) أى حلف كل منهما على مايدعيه وقوله لانه بائع أى لمنفعة جماله (قوله ان عدم السير او قل) فيه ان المناسب لمراده من الاختصار ان يحذف قوله عدم واو ويقول ان قل السير لاستفادة حكم ما اذا عدم السير من قوله او قل بالاولى الا ان يقال لو اقتصر على قوله ان قل لربما يتوهم انه فى حالة عدم السير يفسخ العقد بدون يمين (قوله مبالغة الخ) رد المصنف بها على غير قول ابن القاسم انه يعمل بقول الجمال اذا أشبه وانتقد اه شب (قوله والا فكفوت المبيع) حاصل الفقه انهما اذا تنازعا فى المسافة فقط بعد سير كثير فالقول قول المكترى اذا انفرد بالشبه وحلف نقدام لا وان انفرد المكرى بالشبه كان القول قوله انتقد ام لا وان اشبها معا فان حصل انتقاد كان القول قول المكرى وان لم يحصل نقد كان القول قول المكترى ان حلف وان لم يشبها حلفا وفسخ وقضى بكراء المثل فيما مشى (قوله ولزم الجمال ما قال) أى من السير لافريقية (قوله على ما ادعاه) أى وهو ان المسافة التى وقع العقد عليها بمائة برقة (قوله لما يأتى قريبا) أى من التفصيل بين حصول الانتقاد وعدمه اذا اشبها (قوله غير تام) وذلك لان قبول قول المكترى مشروط بحلفه وشبهه سواء اشبه البائع ايضا ام لا (قوله وليس المكترى كذلك) أى لانه لا يكون القول قوله الا اذا انفرد بالشبه واما اذا اشبها ففيه التفصيل الآتى (قوله وللمكرى) أى والقول للمكرى عند تنازعهما فى المسافة فقط دون الاجرة فهما متفقان عليها وكان الاولى حذف قوله فى المسئلة فقط لانه موضوع المسئلة (قوله ولزم الجمال الخ) الجمال مفعول لزم مقدما وما قال فاعل مؤخر (قوله الا ان يحلف الجمال ايضا على ما ادعى) أى من ان غاية المسافة برقة فلا يلزم تبليغه لافريقية واذا لم يلزمه فله الخ (قوله وفسخ الباقى بعد برقة) أى او بعد السير الكثير وظاهر قول المصنف وفسخ الباقى انه بعد السير الكثير يفسخ قبل بلوغ الغاية الاولى وفيه نظر والصواب انه بعد السير الكثير يوصله لبرقة نظير ما يأتى للشارح فى المدينة ومكة اذ لا فرق بين المسئلتين انظر بن (قوله بعد السير الكثير الخ) أى من اختلافهما فى قدر المسافة فقط بعد السير الكثير (قوله وبلغاها) أى والحال انهما بلغاها أى قبل مكة كمصرى سافر من ناحية بدر واشار المصنف بقوله بلغاها او سار كثيرا الى ان محل التفصيل الآتى وقع التنازع بعد سير كثير او بعد بلوغ المدينة واما اذا تنازعا قبل الركوب او بعد سير يسير فلم يذكره المصنف اعتمادا على ما مر فى المسئلة السابقة من التحالف والتفاسخ (قوله والقول للجمال) أى فى ان المسافة التى وقع العقد عليها الى المدينة (قوله اى مع شبه المكترى) اى القول للجمال اذا حصل شبه منهما معا (قوله بالنقد) اى بسبب انتقاده من المكترى (قوله والشبه) اى ودعواه الشبه فى المسافة التى بلغاها (قوله لاسقاط زائد المسافة) اى لاسقاط المسافة الزائدة على المدينة لمكة (قوله ويحلف المكترى لاسقاط خمسين عنه) اى ويلزمه خمسين فقط ويلزمه الجمال للمدينة اذا كان نزاعهما بعد سير كثير قبل الوصول للمدينة والحاصل انهما اذا اشبها وحلفا وانتقد المكترى الاقل كان القول قول الجمال بالنظر للمسافة وقول المكترى بالنظر للاجرة (قوله ولا يتوقف الفسخ على حلف المكترى) اى وانما يتوقف على حلف الجمال لان الفسخ لاجل اسقاط زائد المسافة وهذا مرتب على حلف الجمال (قوله لانه حلفه لاسقاط خمسين عنه) اى على دعوى الجمال فان حلف سقطت عنه خمسون وان لم يحلف غرم المائة بتمامها (قوله فالجمال) اى فالقول قول الجمال فى ان العقد وقع على المسافة القريبة وهى الى المدينة (قوله وللمكترى فى حصتها) هذا محل المخالفة بين النقد وعدمه ويتفقان فيما قبله (قوله مما ذكر

من الكراء وهو خمسون) أي ويقض ذلك الكراء بقول اهل المعرفة (قوله ولا يقبل قوله انه لمكة) أي لان عدم بلوغ المسافة المتنازع فيها يرجح قول المكرى (قوله وان اشبه قول المكرى فقط) اى من ان الاجرة مائة للمدينة (قوله وان اقام بينة على ما ادعاه) أي سواء كان فى المسئلة الاولى أو الثانية او الثالثة او فى غيرها من مسائل الباب فهذا راجع لجميع مسائل الباب كلها (قوله والاسقطتا) اى والا تكن احداهما اعدل بل تكافئتا فى العدالة سقطتا (قوله ويقضى بذات التاريخ) أي فتقدم المؤرخة على غير المؤرخة وتقدم المتقدمة تاريخا على متأخرته (قوله وبيد اصحاب الارض او الدار) أي لانه دافع لمنفعة ارضه او داره (قوله كحلفهما) أي فكما يفسخ العقد اذا حلفا يفسخ اذا نكلا ولا يراعى هنا نقد ولا عدمه بل حيث كان التنازع قبل الزرع والسكنى فسخ العقد سواء حصل نقد اولا سواء اشبها اولم يشبها او اشبه المكترى او المكرى فهذه ثمانية احوال وسواء حلفا او نكلا فهذه ستة عشر فان حلف احدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل (قوله وان زرع) أي من الارض وقوله او سكنه أي بعضا من المدة وفى هذه الحالة ثمان صور لانهما اما ان يشبها او لا يشبها او يشبه المكرى فقط او المكترى فقط وفى كل اما ان يكون تنازعهما بعد الانتقاد او قبله فهذه ثمانية اشار المصنف لاربعة منها بقوله وان زرع بعضا ولم ينقد الخ وحاصلها ان المكترى اذا زرع بعض الارض او سكن البيت بعض المدة ولم ينقد كان القول قول المكترى فيما مضى وفسخ فى الباقى ان اشبه قوله وحلف سواء اشبه قول المكرى ايضا ام لا فهذه صورة وان انفرد المكرى بالشبه او اشبه المكترى ولم يحلف فالقول قول المكرى فيما مضى وفسخ فى الباقى وان لم يشبها حلفا ووجب كراء المثل فيما مضى وفسخ فى الباقى فهذه اربع صور وان كان تنازعهما بعد الانتقاد ففيه اربع صور لانهما اما ان يشبها او لا يشبها او يشبه المكرى او المكترى وقد اشار المصنف لحكمها بقوله وان نقد فتردد وحاصل ذلك التردد الواقع فيها قيل ان القول قول المكرى اذا اشبه أشبه المكترى ام لا وحينئذ فله من الكراء فيما مضى بحساب ما قال ويفسخ فى الباقى مثل ما اذا لم يحصل نقد وقيل ان القول قول المكرى ولا فسخ ويلزم المكترى جميع الكراء واما اذا انفرد المكترى بالشبه او لم يشبه واحد منهما فحكمه حكم ما لم ينقد باتفاق القولين (قوله فيما مضى) تنازع فيه جميع العوامل السابقة وهى قوله فالقول لربها ولربها ما قربه وقوله ووجب كراء المثل (قوله وفسخ الباقى) أي لدعوى ربها فى كراء بقية المدة اكثر من دعوى المكترى (قوله وان نقد) أي واشبها معا او اشبه المكرى فقط (قوله او لا يكون القول له الخ الاولى او يكون القول قوله فيما مضى ويفسخ فى الباقى مثل ما اذا لم ينقد وقد علمت ان محل الخلاف اذا نقد واشبها او اشبه المكرى فقط واما اذا نقد ولم يشبها او اشبه المكترى فقط فحكم ذلك حكم ما تقدم اذا لم ينقد هذا وقد ذكر بن ما نصه قيل أجمل المصنف فى ذكره هذا التردد ويبين بذكر كلام المدونة وشراحها وذلك ان ابن القاسم بعد ان ذكر فى المدونة الاوجه الاربعة المتقدمة قال وهذا اذا لم ينقد قال ابو الحسن مفهومه لو نقد لكان القول قول ربها ولا تفسخ فى بقية السنين وقيل معنى قوله هذا اذا لم ينقد اى هذا الذى سمعته من كلام مالك ولم أسمع منه اذا انتقد والحكم عندى سواء فيهما اه والذى قاله غير ابن القاسم فيها هو انه اذا انتقد واتى رب الارض بما يشبه او اتيا معا بما يشبه لا ينفسخ الكراء فيكون فى هذين الوجهين مخالفا لما تقدم فيما اذا لم ينقد فمن الشيوخ من حمل قول ابن القاسم وهذا اذا لم ينقد على معنى انه يفسخ فى الباقى واما اذا انتقد فلا يفسخ يريد من هذين الوجهين فيكون قول ابن القاسم موافقا لقول الغير ومنهم من يرى

ان مذهب ابن القاسم يفسخ مطلقا فيكون قول الغير خلافا وهذا تأويل ابن يونس وبهذا تعلم
ان المحل للتأويلين لا للتردد

(باب فى الجعالة)

(قوله أى المتأهل لعقدها) قد تقدم انه احال عاقد الاجارة على البيع وتقدم فى البيع ما نصه وشرط عاقده تمييز الا بسكر فتردد ولزومه تكليف الخ وكان المصنف لم يحل عاقد الجعل على البيع بل على الاجارة لان الجعل للاجارة اقرب واشارة الى ان الاصل فى بيع المنافع الاجارة والجعل رخصة اتفاقا لما فيه من الجهالة (قوله اى عوضا) بهذا التفسير يسقط ما قيل انه جعل التزام الشئ شرطا لنفسه وهو فاسد وحاصل الجواب انه اراد بالجعل الاول العقد وبالثانى العوض (قوله وظاهره الخ) أى لان المتبادر من قوله التزام اهل الاجارة جعلا أى دفع جعل وعوض فيكون كلامه مفيدا ان دافع العوض وهو الجاعل يشترط فيه ان يكون متأهلا لعقد الاجارة واما المجعول له وهو العامل فلا يشترط فيه ذلك مع انه يشترط فيه ذلك ايضا واذا كان يشترط فيهما فلم اقتصر على اشتراطه فى الجاعل فقط الدافع للعوض (قوله اجيب الخ) أى واجيب ايضا بان المراد بقوله التزام اهل الاجارة جعلا أى دفعا وقبولا اى دفع جعل وقبوله بقى شئ آخر وهو ان توقف العقد على الالتزام المذكور يقتضى انه من العقود اللازمة مع انه ليس كذلك واجيب بان المراد بالالتزام الصدور أى صحة الجعل بصدور جعل وعوض من اهل الاجارة والبحث للشيخ احمد الزرقانى والجواب لعبق قال شيخنا والبحث ساقط من اصله اما اولا فالشخص قد يلتزم ما لا يلزمه واما ثانيا فشرط صحة الجعل التزام العوض بشرط الشروع فى العمل مطلقا والاول هو مراد المصنف تأمل (قوله علم) اى قدره وهذا شامل للعين وغيرها وانما نص على علم العوض دون غيره من بقية شروطه مثل كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه لدفع توهم عدم اشتراط علمه وحصول الصحة بالعوض المجهول كما لا يشترط العلم بالمجعول عليه بل تارة يكون مجهولا كالآبق فانه لا بد فى صحة الجعل على الاتيان به ان لا يعلم مكانه فان علمه ربه فقط لزمه الاكثر مما سمى وجعل المثل وان علمه العامل فقط كان له بقدر تعبه عند ابن القاسم وقيل لا شئ له وان علماه معا فينبغى ان له جعل مثله نظرا لسبق الجاعل بالعداء وتارة يكون معلوما كالجعالة على حفر بئر فانه يشترط فيه الخبرة بالارض وبمائها (قوله ولو بواسطة) أى ولو كان سماعه بواسطة (قوله ان ثبت انه قال) أى ان ثبت انه وقع منه ذلك (قوله بتمكين ربه منه هذا تصوير لتمام العمل وتمكين مصدر مضاف لمفعوله والضمير فى منه عائد على الجاعل عليه كالعبد الآبق أى وتمام العمل مصور بان يمكن الجاعل رب الشئ المجاعل عليه منه فان أبق قبل قبضه بعد مجئ العامل به لبلد ربه لم يستحق العامل جعلا (قوله هذا تشبيه الخ) أى تمثيل خلافا لتت وبهرام (قوله كما شعر به التعبير بكراء) أى وقد علمت ان الاجارة والكراء شئ واحد وان التفرقة بينهما مجرد اصطلاح (قوله قال فيها الخ) نص كلامها من اكترى سفينة فغرقت فى ثلثى الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وارى ان ذلك على البلاغ (قوله وسواء الخ) يعنى ان كراء السفينة دائما اجارة على البلاغ فهو لازم سواء صرح عند العقد عليها بالاجارة او الجعالة الا انه ان صرح بالجعالة عند العقد كانت تلك الكلمة مجازا لانه لما كان اجارة موصوفة بكونها على البلاغ اشبهت الجعل من حيث انه لا يستحق فيه العوض الا بالتمام اه عدوى (قوله ومثل السفينة) أى فى انها اجارة على البلاغ لا جعالة مشارطة الطبيب وما بعده من الفروع

ولا يقال

ولا يقال ان الاجارة على البلاغ مساوية للجعالة فى ان الاجرة فيها لا تستحق الا بعد تمام العمل فلا وجه لجعل تلك الامور من الاجارة لامن الجعالة لانا نقول انه لا يلزم من استوائهما فى هذا الوجه استواؤهما فى غيره لان الاجارة على البلاغ لازمة بالعقد بخلاف الجعالة (قوله اوصنعة) اى والمشارطة على تعلم صنعة وقوله والحافر على استخراج الماء بموات اى ومشارطة الحافر على استخراج الماء بموات واعلم ان هذه المسئلة انما تكون من الاجارة على البلاغ ان صرح بذلك عند العقد بالاجارة اوسكت ولم يصرح بشئ اما اذا صرح عنده بالجعالة كانت جعالة ومفهوم قوله بموات انه لوشارطه على استخراج الماء بملك كانت اجارة لا على البلاغ اذا صرح عند العقد بها اوسكت فيستحق من الاجرة بنسبة ما عمل ان ترك وان صرح بالجعالة كانت جعالة فاسدة (قوله او يتمه الخ) وحينئذ فالمراد الا ان يحصل الانتفاع بالعمل السابق بان يستأجر او يجاعل على تمام العمل الاول او يتمه بنفسه او بعبيده (قوله فيستحق الاول من الاجر) اى على عمله بنسبة ما يأخذه الثانى على عمله وان كان عمل الثانى قدر عمل الاول او اقل او اكثر وهذا الذى قاله المصنف قول مالك وقال ابن القاسم له قيمة عمله (قوله ولو كان هذا الاجر) أى الذى يأخذه الثانى (قوله بجعل لغيره عشرة على ايصالها نصف الطريق) أى نصفها بحسب التعب لا بمجرد المسافة وقوله فاذا كان الاول بلغها النصف الخ اى واما لو كان الاول بلغها ثلث الطريق وتركها واستؤجر الثانى على كمال المسافة بعشرة كان للاول خمسة وهكذا فلو اوصلها الجاعل بنفسه او بعبيده او اوصلها له غيره مجانا فقال ما قيمة ذلك ان لو استأجر ربه او جاعل عليه ويعطى الاول بنسبته فلو جاعل ربه نفس العامل الاول على التمام لاستحق الجعل المتعود عليه اولا فقط (قوله عشر ان أجرة الطريق) أى يوم استؤجر الاول عشرون لا يقال الاول رضى بحملها جميع الطريق بخمسة فكان يجب ان يعطى نصفها والمغابنة جائزة فى الجعل كالبيع لانا نقول لما كان عقد الجعل منحلا من جانب العامل بعد العمل فلما ترك بعد حمله نصف المسافة صار تركه للاتمام ابطالا للعقد من اصله وصار الثانى كاشفا لما يستحقه الاول هذا ما ذكره الشراح الذى احال الشارح عليه (قوله ولا يرجع لما بعدها) أى وهو كراء السفن لان عقدها لازم فاذا لم يتم العمل فى السفينة واستأجر رب المحمول سفينة أخرى على التمام كان له من الكراء بحسب الكراء الاول نفسه لا بحسب كراء السفينة الثانية (قوله فاستأجر ربه على ما بقى الخ) اى واما لو باع ذلك الباقى فى محل الغرق ولو بربح فلا يلزمه اجرة لا لما عرف ولا لما باعه كما جزم به عج فى حاشية الرسالة واختاره شيخنا العدوى (قوله فان للاول الخ) لا يقال هذا معارض لما مر من ان كراء السفينة لا يستحق الا بالتمام وانه اذا غرقت ما بعد انتهاء الطريق فلا كراء له لانا نقول محله ما لم يستأجر رب المحمول سفينة أخرى على التمام والا كان للاول بحسب كراء نفسه الاول (قوله وليس له كراء ما ذهب بالغرق) اى لعدم تمكن ربه من قبضه (قوله اختيارا) اى واما لو خرج منها الوحلها ثم خلصت فانظر هل يكون كمرض دابته فى ثم تصح فلا يلزم عوده لها ام لا قاله عبق قال شيخنا الظاهر انها ان خلصت من الوحل سليمة فليس كمرض الدابة ويلزمه العود لها واذا حصل فيها امر مخوف واصلح فهو رمشله فلا يلزمه العود (قوله وكذا يلزمه جميع الكراء الخ) فى ح اذا صب لقمح فى سفينة لجماعة وغرق بعضه فان عزل قمح كل واحد على حدته فهو على حكم نفسه والا اشتركوا (قوله وان استحق) أى بعد وصول الجاعل للبلد وقبل قبض ربه اما لو استحق منه وهو فى الطريق قبل اتيانه للبلد فلا جعل له كما ارتضاه بن (قوله ولو بحرية) رد بلو على أصبغ القائل بسقوط الجعل اذا استحق بحرية (قوله بقطع النظر عن قوله بالتمام

أى والا لاقتضى انه لاجعل له اذا استحق الآبق قبل قبض ربه الذى هو معنى التمام وليس كذلك ولذا قال ابن غازى اللائق ان لو قال المصنف او استحق ولو بحرية بالعطف على المستثنى من مفهوم التمام (قوله ولا يرجع الجاعل بالجعل) أى الذى دفعه للعامل (قوله وهو المشهور) أى خلافا لمحمد بن المواز القائل للجاعل ان يرجع على المستحق بالاقل من المسمى وجعل المثل (قوله بخلاف موته) أى فى يد العامل بعد مجيئه به لبلد ربه وقبل تسليمه له (قوله قبل تسليمه) أى واما لو مات بعد ما تسلمه ربه ولو منفوذ المقاتل فانه يستحق الجعل لانهم جعلوا منفوذ المقاتل حكمه حكم الحى فى مسائل كالو مات انسان عن وارث منفوذ المقاتل فانه يرث وكما هنا قيل الفرق بين الاستحقاق بحرية و بين موته عدم النفع بالميت بخلاف المستحق فان فيه نفعا فى ذاته وان لم يكن للجاعل تأمل (قوله متعلق بصحة) أى تعلقا معنويا فلا ينافى انه متعلق بمحذوف حال أى صحة الجعل بالتزام اهل التبرع جعلا حالة كونه ملتبسا بعدم تقدير الزمن (قوله على حذف مضاف) الاولى حذف ذلك بدليل ما بعده من التعميم وذلك لان التباسه بعدم تقدير الزمن صادق بما اذا سكت عن تقديره و بما اذا اشترط عدم تقديره وماذكره من شرط عدم التقدير قاصر على الصورة الثانية دون الاولى فتامل (قوله فان شرط الخ) أى كا جاعلك على الاتيان بعبدى الآبق بدينار بشرط ان تأتى به فى شهر او جمعة واشار الشارح بقوله فان شرط الخ الى ان قول المصنف الا بشرط ترك متى شاء مستثنى من مفهوم ما قبله (قوله الا بشرط ترك متى شاء) أى فيجوز ان قيل شأن هذا العقد الترك فيه متى شاء فلم كان العقد غير جائز اذا قدر بزمن عند عدم الشرط مع ان شأنه يغنى عن الشرط المذكور قلت المجعول له اذا قدر عمله بزمن عند عدم الشرط داخل على التمام فى الظاهر وان كان له الترك فى الواقع وحينئذ فغرره أقوى واما عند الشرط فقد دخل ابتداء على انه مخير فغرره ضعيف (قوله ان له ترك العمل متى شاء) أى وان له بحساب ما عمل والقرينة على ارادة هذه العلة وهى الفرار من اضاعة العمل باطلا كذا قرر شيخنا (قوله ومثل الخ) اى فاذا قال له اجاعلك على ان تاتى بعبدى فى شهر بدينار عملت ام لا انقلبت الجعالة اجارة و ينظر حينئذ اذا لم يأت به فان عمل استحق بقدر عمله وان لم يعمل فلا شئ له كذا قرر سيدى محمد الزرقانى (قوله والاولى ان يقول و بلا شرط نقد) أى لان قوله بلا نقد مشترط صادق بان لا يكون هناك نقد اصلا او كان هناك نقد تطوعا او كان هناك اشتراط نقد ولم يحصل بالفعل مع انه فى هذه الثالثة ممنوع (قوله بين السلفية) أى ان لم يوصله لربه بان لم يجده اصلا او وجده وهرب منه فى الطريق وقوله والثمنية اى ان وجد الآبق واوصله لربه (قوله فالجعالة اعم باعتبار المتعلق) أى باعتبار المحل الذى تعلقا به وقوله والا فهما عقدان متباينان اى والا نقل ان اعمية الجعل من الاجارة باعتبار المحل بل قلنا ان اعميته باعتبار مفهومهما فلا يصح لانهما عقدان متباينان مفهوما (قوله وهذا سهو الخ) قد يجاب عن المصنف بان الاجارة مبتدا مؤخر وفى كل ما جاز فيه خبر مقدم والضمير فى جاز للجعل فوافق كلام المصنف كلام المدونة وليس قوله فى كل ما جاز فيه متعلقا بقوله سابقا صحة الجعل وان الاجارة فاعل جاز حتى يأتى الاعتراض المذكور (قوله والذى فى المدونة الخ) نصها كما جاز فيه الجعل كحفر الآبار فى الموات جازت فيه الاجارة وليس كما جازت فيه الاجارة جاز فيه الجعل الا ترى ان خياطة ثوب وخدمة عبد شهرا او بيع سلع كثيرة وحفر الآبار فى الملك فان العقد على ما ذكر يصح اذا كان اجارة لا جعالة لانه يبقى للجاعل منفعة ان لم يتم المجعول له العمل والجعل انما يكون فيما لا يحصل للجاعل نفع الا بتمام العمل (قوله

والحق

والحق ان بينهما الخ) أى وحينئذ فكلام المدونة غير مسلم ايضا (قوله فيجتمعان فى نحو بيع اوشراء ثوب) اى ان العقد على بيع ماذكر اوشرائه يصح اجارة وجعالة (قوله او اثواب قليلة) الاولى حذفه لما ستعلمه (قوله وتنفرد الاجارة فى خياطة ثوب و بيع سلع كثيرة) اى فلا يصح فى العقد على ذلك ان يكون جعالة بان تجاعله على شرط التمام لان الجاعل قد ينتفع بخياطة البعض او بيع البعض باطلا ان لم يتم العامل العمل و يصح فى العقد على ماذكره ان يكون اجارة بان يدخلا على ان له بحساب ما عمل ان ترك فقوله و بيع سلع كثيرة اى اذا كان لا يستحق شيأ من الاجرة الا ببيع الجميع ثم ان ما اقتضاه كلام الشارح من جواز الجعل على بيع الثياب القليلة ومنعه على بيع الكثيرة فيه نظر والحق انه لا فرق بين القليلة والكثيرة فى انه متى انتفع الجاعل بالبعض بان دخلا على ان العامل لا يستحق شيأ الا بالتمام منع الجعل على بيع القليل و بيع الكثير كما قال ابن رشد فى المقدمات والحاصل ان المجاعلة على بيع ما زاد على ثوب ان دخلا على ان له فى كل ما باع بحسابه اذا ترك جاز وان دخلا على انه لا يستحق شيأ الا ببيع الجميع منع لا فرق بين كون الزائد على الثوب كثيرا او قليلا كما صرح بذلك ابن رشد وابن عاشر انظر بن (قوله كآبق ونحوه) أى بعير شارد فان العقد على الاتيان به وانه لا يستحق الجعل الا بالتمام جعل (قوله نعم الخ) استدراك على قوله سابقا تبعا لعج والحق الخ وحاصله ان ما قاله عج من ان بينهما عموما وخصوصا وجهيا لا يتم لان الجعالة لم تنفرد عن الاجارة بجعل وما جهل حاله ومكانه كما يصح فيه الجعل يصح فيه الاجارة كان يؤاجره على التفتيش على عبده الآبق كل يوم بكذا اتى به ام لا والحاصل ان العقد على الآبق ان كان على الاتيان به وانه لا يستحق الاجرة الا بالتمام فهو جعالة وان كان على التفتيش عليه كل يوم بكذا اتى به اولا فهو اجارة فالحق ما فى المدونة من ان بينهما عموما وخصوصا مطلقا وان الاجارة اعم (قوله على تقدير العلم) أى على تقدير علم العامل بالمحل وقد يقال لا حاجة للتقدير المذكور بل تجوز الاجارة عند جهل العامل للمحل كما مثلنا على ان عج انما جعل محل انفراد الجعل فيما جهل حاله ومكانه وما علم محل آخر فتأمل (قوله ان كان لا يأخذ شيأ) وذلك لانه اذا باع بعضها او اشترى بعضها وترك فقد انتفع الجاعل وذهب عمل العامل باطلا (قوله من الجعل) أى العوض (قوله أى وقع ذلك) أى العقد على انه لا يأخذ شيأ الا بالجميع بشرط او عرف (قوله لان الخ) علة للجواز واندفع ما يقال الحكم بالجواز يخالف قوله سابقا يستحقه السامع بالتمام (قوله وفى شرط منفعة الجاعل) أى هل يشترط فى صحة الجعل ان يكون فيما يحصله العامل منفعة تعود على الجاعل اولا يشترط (قوله لانه لا يعلم حقيقة ذلك) اى انه لا يتأتى الوقوف على كون الجان خرج اولا ثم ان هذا التعليل يقتضى انه اذا تكرر النفع من ذلك العامل وجرب وعلمت الحقيقة جاز الجعل على ماذكر وبه افتى ابن عرفة وقيد ذلك بما اذا كانت الرقيا عربية او عجمية معروفة المعنى من عدل ولو اجما الا لئلا تكون الفاظا مكفرة (قوله ولمن لم يسمع الجاعل) أى لا مباشرة ولا بواسطة والا استحق المسمى بتمام العمل وحاصله انه اذا قال المالك من اتى بعبدى الآبق فله كذا فجاء به شخص لم يسمع كلام ربه لا مباشرة ولا بواسطة او ان ربه لم يقل شيأ فجاء به شخص فانه يستحق جعل المثل سواء كان جعل المثل أكثر من المسمى او اقل منه او مساويا له بشرط كون ذلك الشخص الآتى به من عادته طلب الاباق فان لم يكن عادته ذلك فلا جعل له وله النفقة فقط نعم فقول المصنف ولمن لم يسمع ربه صادق بان لا يحصل من ربه قول اصلا يسمعه و بما اذا حصل منه قول ولكن لم يسمعه العامل لا مباشرة ولا بواسطة (قوله ولو كان ربه يتولى ذلك) اى شأنه

ان يتولى ذلك بنفسه او بخدمه (قوله كحلفهما) أى ويبدأ احدهما بالقرعة كذا قيل والظاهر انه يبدأ العامل لانه يأثم لمنازعه اه شيخنا عدوى (قوله أى بعد اختلافهما في قدر الجعل) حمل المصنف على اختلافهما في قدر الجعل متعين خلافا لمن حمله على اختلافهما في السماع وعدمه بان ادعى العامل انه سمع ربه يقول من اتى بعبدى فله كذا وقال ربه لم يسمع بل اتيت به ولم تسمع منى شيأ وذلك لانهما عند تنازعهما في السماع وعدمه لا يتحالفان والقول قول ربه ثم ينظر في العامل هل عادته طلب الاباق فله جعل مثله ام لا فله النفقة فقط (قوله ونكولهما) في حالة عدم شبههما كحلفهما في كونه يقضى للعامل بجعل المثل (قوله فالقول لمن العبد مثلا في حوزه منهما فان وجد ولم يكن بيد واحد منهما بان كان بيد امين فالظاهر ان حكمه حكم ما اذا لم يشبه واحد منهما فيتحالفان ويقضى بجعل المثل وما ذكره الشارح من انهما اذا اشبها فالقول لمن العبد في حوزه هو ما ارتضاه ابن عبد السلام وقال ابن هارون اذا اشبها معا فالقول للجاعل لانه غارم ابن عرفة وقول ابن عبد السلام اظهر انظر ح (قوله ولربه تركه) هذا راجع لما فيه جعل المثل وحاصله انه اذا جاء العامل الذى شأنه طلب الاباق بالآبق قبل ان يقول ربه من اتى بعبدى فله كذا فلرب العبد تركه لمن جاء به عوضا عما يستحقه من جعل المثل فان التزم ربه جعلا ولم يسمعه الآتى به فهل كذلك لرب العبد تركه لمن جاء به عوضا عما يستحقه من جعل المثل وهو ما قاله عج ونازعه طفى بان له في هذه الحالة جعل مثله ان اعتاد طلب الاباق والا فالنفقة وليس لربه ان يتركه في هذه الحالة نظر بن وتامل ذلك (قوله ما اذا سمعه) أى ما اذا سمع العامل ربه يسمى شيأ (قوله فالنفقة فقط) أى بخلاف ما اذا اعتاده ووجب له جعل المثل او وجب له المسمى فان نفقة الآبق على العامل ولو استغرقت الجعل اه عبق (قوله أى فله أجرة عمله الخ) الاولى أى فله ما انفقه حال تحصيله على نفسه وعلى العبد من أجرة دابة او مركب اضطر له بحيث لم يكن الحامل على صرف تلك الدراهم الا تحصيله لان تلك الدراهم بمثابة ما فدى به من ظالم واما ما شأنه انه ينفقه العامل على نفسه في الحضر كالاكل والشرب فلا يرجع به على ربه وان كان السفر لا ساوتا بان كان المأكول في محل العامل ارخص منه في البلد التى سافر اليها لتحصيل العبد فانه يرجع بما بين السعرين في التفاوت اه تقرير شيخنا عدوى (قوله وما انفقه عليه من أكل وشرب) الاولى اسقاط ذلك لان نفقة الطعام والشراب والكسوة على ربه ولو وجب للعامل جعل المثل والمسمى فاذا قام بها العامل رجع بها عليه فالاولى للشارح ان يقول أى فله ما انفقه في تحصيله من أجرة مركب او دابة احتاج لهما وأجرة من يقبضه له ان احتاج الى ذلك (قوله وان افلت) يستعمل لازما ومتعديا يقال افلته وافلت بنفسه فيصح في المتن قراءته بالبناء للفاعل او المفعول (قوله فجاء به آخر) أى من غير استئجار ولا مجاعلة أى والحال ان عادة ذلك الآخر طلب الاباق (قوله لمكانه الاول) أى الذى كان آبقا فيه (قوله نسبته) أى نسبة عمله ونظر في ذلك لسهولة الطريق وصعوبتها لا لمجرد المسافة (قوله وان جاء به الخ) يعنى ان رب الآبق اذا جعل لرجل درهما على انه يأتيه بعبده الآبق وجعل لآخر نصف درهم على ان يأتيه به ايضا فأتيا به معا فانهما يشتركان في ذلك الدرهم اذ هو غاية ما يلزم رب العبد بنسبة ما سماه لكل واحد بمجموع التسميتين فيأخذ الاول ثلثيه ويأخذ الثانى ثلثه لان نسبة نصف الدرهم الى درهم ونصف ثلث ونسبة الدرهم كذلك ثلثان هذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم وقال ابن نافع وابن عبد الحكم ان لكل واحد منهما نصف ما جعل له ورجحه التونسى واللخمى فقوله وان جاء به ذو درهم أى سماه له

وقوله وذو أقل اى مماله ايضا وقوله نسبة ماسماه لكل اى لمجموع التسميتين (قوله قسم ماسماه لاحدهما نصفين) اى باتفاق القولين المتقدمين (قوله اعتبرت قيمته) أى فلو جعل لاحدهما عشرة وللآخر عرضا واتيا به معا فعلى قول ابن القاسم يقوم العرض فان ساوى خمسة فلصاحب العشرة ثلثاها ويخير صاحب العرض بين ان يأخذ ثلث العشرة او مايقابل ذلك من العرض الذى جعل له واما على مقابله فلصاحب العشرة نصفها ولصاحب العرض نصفه فان جعل لكل منهما عرضا واختلفت قيمتهما او اتفقت جرى على ماتقدم (قوله ولكليهما الفسخ) أى الترك لانه عقد جائز غير لازم والعقد الغير اللازم لا يطلق على تركه فسخ الا بطريق التجوز اذ حق الفسخ انما يستعمل فى ترك الامر اللازم والعلاقة المشابهة للعقد اللازم فى الجملة (قوله ولزمت الجاعل) المراد به ملتزم الجعل لامن تعاطى عقده فقط كالوكيل الذى لم يلتزم جعلا وظاهره اللزوم للجاعل بالشروع ولو فيما لا بال له فلا فال له فى حله بل يلزمه البقاء بخلاف العامل فانه باق على خياره (قوله جعل المثل) هذا هو المعتمد وقيل له أجرة مثله سواء تم العمل ام لا ورداله الى صحيح اصله وهو الاجارة وانما كانت اصلا له لانهم اشترطوا فى عاقدى الجعل مااشترطوه فى عاقدى الاجارة (قوله رداله الى صحيح نفسه) الاولى تأخيره عن قوله وان لم يتم العمل فلا شئ له لاجل ان يكون قوله رداله الخ راجعا للامرين (قوله الابجعل مطلق) أى الا ان يكون الفاسد ملتبسا بجعل أى بعوض مطلقا كما اذا قال ان أتيتنى بعبدى الآبق فلك كذا وان لم تأت به فلك كذا فأجرة المثل وان لم يأت به وانما كان ما يأخذه العامل أجرة عند جعل العوض له مطلقا لا جعلا لان هذا العوض الذى يأخذه عند عدم الاتيان به ليس جعلا حقيقة بل نفقة بخلاف ما يأخذه عند الاتيان به فانه جعل حقيقة فغلبت حالة عدم الاتيان به على حالة الاتيان به اذ ليس العوض فيها جعلا حقيقة واعلم انهم متى قالوا جعل المثل توقف على التمام بخلاف أجرته

(باب احياء الموات)

(قوله من موات الارض) من اضافة الصفة للموصوف اى الارض الميتة (قوله بفتح الميم) أى لان الموات بضم الميم الموت واما بفتحها فيطلق على الميت وعلى الارض التى لا مالك لها ولا انتفاع بها فهو بالفتح من الالفاظ المشتركة (قوله ماسلم عن الاختصاص) استغنى بالاسم المحلى بال عن ان يقول عن الاختصاصات لافادة الاسم المحلى العموم أى ارض سلمت الخ اشار الشارح الى ان ما واقعة على ارض وحينئذ فتذكير الضمير فى سلم مراعاة للفظ ما (قوله وهذا تم التعريف) اعترض هذا التعريف بانه يقتضى أن حريم البلد لا يسمى مواتا لعدم سلامته من الاختصاص وهو مخالف لما أطبق عليه أهل المذهب من أن حريم العمارة يطلق عليه موات لانهم ذكروا أن الموات قسمان قريب من العمران وبعيد منه فالقريب يفتقر فى احيائه لاذن الامام دون البعيد فالاولى أن يجعل قوله بعمارة من جملة التعريف فيدخل فى التعريف كل ماوقع فيه الاختصاص بغير العمارة كالحريم والحمى ويكون قوله ولو اندرست مبالغة فيما فهم من ان المعمر ليس بموات فكأنه قال فالمعمر ليس بموات بل يختص به معمره ولو اندرست عمارته (قوله بعمارة ولو اندرست الا لاحياء) حاصل ما يفيده كلام التوضيح نقلا عن البيان ان العمارة تارة تكون ناشئة عن ملك وتارة تكون لاحياء ويحصل الاختصاص بها اذا لم تندرس فى القسمين واما اذا اندرست فان كانت عن ملك كارث او هبة او شراء فالاختصاص باق ولو طال زمن الاندراس اتفاقا وان كانت لاحياء فهل الاختصاص باق

اولا قولان فالاول يقول ان اندراسها لايخرجها عن ملك محييها ولا يجوز لغيره ان يحييها وهي للاول ان أعمرها غيره ولو طال زمن اندراسها وهو قول سحنون والثاني يقول ان اندراسها يخرجها عن ملك محييها ويجوز لغيره احياؤها وهو قول ابن القاسم وعلى الثاني درج المصنف ولكنه مقيد بما اذا طال زمن الاندراس كما في التوضيح عن ابن رشد اذا علمت هذا فقول المصنف والاختصاص بعمارة أي سواء كانت ناشئة عن ملك او لاحياء ولو في قوله ولو اندرست لدفع التوهم لا للخلاف ولو عبر بان كان اولى وقوله الا للاحياء أي الا اذا كانت العمارة لاجل احياء فاندراسها يخرجها عن ملك محييها كما لابن القاسم ويقيد ذلك بالطول كما علمت واعترض على المصنف في قوله بعمارة من حيث شموله لكون العمارة ناشئة عن ملك او لاحياء بدليل الاستثناء بان العمارة الناشئة عن الملك مستغنى عن ذكرها لان مجرد الملك كاف في الاختصاص ولا يفتقر للعمارة واجيب بأنه انما ذكره لاجل تقسيم العمارة فتامل انظر بن (قوله أي مع طول زمانه) أي فانها تكون للآخر الذي احياها بعد طول زمن الاندراس (قوله كمن اشترى ارضا) هذا تنظير وهو مفهوم قول المصنف الا اذا كانت العمارة لاحياء (قوله ومفهوم الا للاحياء انه ان احياها الخ) فيه ان هذا منطوق الاستثناء لا مفهومه فالاولى ابدال مفهوم بمنطوق وانما اعاد هذا الكلام مع ذكره له أولا لاجل الدخول على قوله فان اعمرها الخ (قوله واما قبله) أي الطول وقوله فان عمرها أي قبل طول زمن الاندراس (قوله والا) أي والا يكن جاهلا بل عالما بعمرها الاول والفرض انه لم يطل زمن الاندراس (قوله وهذا) أي عدم كونها لمن احياها قبل طول زمن الاندراس وقوله مالم يسكت الخ أي وحلف ان تركه لها ليس اعراضا عنها وانه على نية اعادتها والحاصل ان هدم فواتها على محييها الاول باحياء الثاني قبل طول الاندراس مقيد بقيدين عدم سكوته بعد علمه بتعمير الثاني وحلفه فان انتفى واحد منهما اختص بها الثاني وحمل الاول على الاعراض عنها (قوله فيختص بالعمارة) أي فيختص المعمر بالعمارة وبحريمها فاذا جاء شخص آخر وبنى في حريم العمارة واحياه بالعمارة او بتفجير ماء فيه فلا يملكه سواء كان من اهل البلد او من غيرهم وانما لجميع البلد الانتفاع به نعم اذا اراد انسان ان يحييه باذن الامام كان له ذلك (قوله على المقصور عليه) الاولى حذف عليه لان الحريم مختص بالمعمر ومقصور عليه (قوله يلحق غدوا) أي يلحق الشخص الموصول لكل منهما قبل الزوال ويرجع الشخص منهما لقومه في ذلك اليوم بعد الزوال مع مراعاة المصلحة المترتبة على الذهاب والرجوع بحيث ينتفع في ذلك اليوم الذي يذهب فيه ويرجع بالحطب الذي يحتطبه في طبخ ونحوه وينتفع بالدواب في حلب وطبخ ما تحلب لا لمجرد الغدو والرواح (قوله ولا يختص به بعضهم دون بعض) أي فلو اراد احدهم ان يحييه بعمارة او غيرها فلهم منعه الا اذا كان باذن الامام (قوله وما لا يضيق) عطف على محتطب (قوله او غيره) أي كبهيمة (قوله حريم لبئر ماشية) مثله النهر فحريمه ماذكر أي ما لا يضيق على من يرده من الآدميين والبهائم وقيل الف ذراع وقد وقعت الفتوى قديما بهدم ما بنى بشاطئ النهر وحرمة الصلاة فيه ان كان مسجدا كما في المدخل وغيره ونقل البدر القرافي عن سحنون واصبغ ومطرف ان البحر اذا انكشف عن ارض وانتقل عنها فانها تكون فيئا للمسلمين كما كان البحر لا لمن يليه ولا لمن دخل البحر ارضه وقال عيسى بن دينار انها تكون لمن يليه وعليه ابن يونس والفتيا والقضاء على خلاف قول سحنون اه شيخنا عدوي (قوله وغيرها) أي من الآبار كبئر الماشية والشرب وقوله بالنسبة للثاني أي وهو ما لا يضر بالماء وقوله بالنسبة للاول أي وهو ما لا يضيق على وارد وحاصله ان ما لا يضر بالماء حريم لكل بئر ويزاد على ذلك

بالنسبة لبئر الماشية والشرب مالا يضيق على وارد ولذا قال عياض حريم البئر ما اتصل بها من الارض التي من حقها ان لا يحدث فيها ما يضر بها ظاهرا كالبناء والغرس او باطنا كحفر بئر ينشف ماءها اويذهبه او حفر مرحاض تطرح النجاسات فيه يصل اليها وسخها اه (قوله ومراده ان منتهى الخ) هذا جواب عما يقال ان في عطف مالا يضيق على محتطب شيأ لان الكلام في الحريم الذى له المنع منه ومالا يضيق على وارد وكذا مالا يضر بالماء ليس له المنع منه وحاصل الجواب ان في كلام المصنف حذف من الاول ومن الآخر والاصل وغايته مالا يضيق على وارد ولا يضر بماء منتهى الحريم بالنسبة لبئر فاذا كان حول بئر ماشية نحو عشرة اذرع من كل جانب وكان ذلك القدر يسع الواردين الذين يأتون اليه كل يوم مثلا فان هذا القدر حريمه فيكون اهل ذلك البئر مختصين به فاذا أراد احد أن يحدث فيه عمارة فانه يمنع ولا يختص بها وامازاد على ذلك القدر فلا يختص به اهل تلك البئر لانه غير حريم لها (قوله حريم لنخلة وشجرة) حريمهما ما كان فيه مصلحة لهما عرفا كجريدها وسقيها وسقي جذورها (قوله ومصب ميزاب) اى ونحوه كمرحاض ومطرح تراب الخ حاصله انه اذا بنى جماعة بلدا في الفيافي مثلا فما كان مجاور الدار زيد مثلا فهو حريم لها مما يختص به كالفسحة المجاورة لها التي يطرح فيها التراب وماء الميزاب والمرحاض ومحل كون الفسحة المجاورة للدار حريما لها ويختص بها صاحبها اذا كانت تلك الدار ليست محفوفة بالاملاك بان كانت في طرف البلد بحيث تكون الفسحة المجاورة لها غير مجاورة لغيرها من الدور فان كانت مجاورة لغيرها بان كانت بين الابواب كان لكل واحد من الجيران ان يطرح فيها التراب ويصب ماء الميزاب والمرحاض لكن بجوار جداره مالم يضر بجاره والا منع والى هذا اشار المصنف بقوله ولا يختص الخ أى ان الدار المحفوفة بالاملاك لا تختص بحريم يمنع من الانتفاع به غير صاحبها واستلزم ذلك ان لكل من الجيران الانتفاع بذلك وانما صرح بقوله ولكل الانتفاع به لاجل تقييده بقوله مالم يضر بالآخر (قوله ومن ارض تركها اهلها) أى الكفار اختيارا لا لخوف والا كانت ارض عنوة فليس للامام اقطاعها تمليكا ومثل ما اذا تركها اهلها ما اذا تواعنها (قوله وطال الزمان) أى فاذا أقطعها الامام لانسان بعد طول اندراسها فقد ملكها واختص بها (قوله ان اذن له في الاقطاع) أى وان لم يعين له من يقطع له (قوله بالتحجير بعده) أى بعد الاقطاع فالاختصاص يكون بواحد من أمور ثلاثة من جملتها التحجير وهو كما يحصل به الاختصاص يحصل به الاحياء واما غيره من الاقطاع والحمى فانما يحصل به الاختصاص دون الاحياء (قوله نعم هو) أى الاقطاع تمليك مجرد أى لا يحتاج معه الى عمارة والمراد انه مجرد عن شائبة العوضية باحياء اوغيره ابن شاس الاحياء اذا اقطع الامام رجلا ارضا كانت ملكا له وان لم يعمرها شيأ فله بيعها وهبتها والتصدق بها وتورث عنه وليس هو من الاحياء بل تمليك مجرد (قوله ان حازه) أى فان مات الامام قبل ان يحوزه من اقطعه له كان الاقطاع باطلا (قوله لانه يفتقر الخ) هذا هو الفارق بين الاقطاع والاحياء وان اشتركا في ان كلا منهما يحصل به البيع والهبة والارث اذا مات المحي أو المقطع (قوله انه لا يحتاج لحيازة) أى نظرا الى ان الاقطاع من باب الحكم لا من باب العطية وفي بن ان هذا القول جرى به العمل وانه المعتمد (قوله ولا يقطع الامام معمور ارض العنوة) أى ولا يقطع ايضا عقارها ملكا (قوله وانما لم يقطع المعمور ملكا) أى وكذلك العقار لان كلا منهما يصير وقفا بمجرد الاستيلاء عليه بخلاف موات ارض العنوة فانه لا يصير وقفا بالاستيلاء عليه فلذا جاز اقطاعه ملكا وامتاعا (قوله الصالحة لزراعة الحب) تفسير لمعمور ارض العنوة فمفهومه ان الصالحة

لزراعة النخل فقط له اقطاعها املكا وهو كذلك لانها موات (قوله بل امتاعا) أى بل يقطعها امتاعا أى انتفاعا مدة حياته مثلا او مدة اربعين سنة (قوله فليس للامام اقطاعها) اى لانها على ملك اهلها الا عاقلة للامام بها وقوله مطلقا أى سواء كانت معمورة او مواتا (قوله بمعنى المفعول) فيه ان هذا لا يناسب المصنف لان سبب الاختصاص المعنى المصدري والاولى ان يقال ان المراد بالحمى الحماية والتحجير (قوله محوى) أى بزنة مفعول اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء والضمة التى قبلها كسرة وادغمت الياء فى الياء (قوله وهو لا يجوز شرعا) اى لما فيه من التضييق على الناس لان الكلأ النابت فى الغيافى مباح لكل الناس (قوله ان يحمى الامام مكانا خاصا) أى انه يمنع رعى كلائه لاجل ان يتوفر لدواب الصدقة والغزو وضعفاء المسلمين (قوله فيجوز) أى للامام دون غيره باربعة شروط والظاهر ان جواز الحمى بالشروط الاربعة المذكورة انما هو فيما لم يتعلق به احياء والا فلا يجوز حماه (قوله دعت حاجة المسلمين اليه) أى لاجل نفعهم (قوله بان لا يضيق على الناس) أى بان كان فاضلا عن منافع اهل ذلك الموضع (قوله من بلد) أى من محل وقوله عفا أى عاف وخال عن البناء والغرس (قوله لكغزو) اى لدواب غزو فهو على حذف مضاف وهو متعلق بقوله ويحمى امام (قوله اى احياء الموات) جعل الضمير راجعا للاحياء نظرا لكون الباب معقودا له فالضمير عائد على معلوم من المقام على حد حتى توارت بالحجاب ويصح جعل الضمير للموات المحدث عنه سابقا اى وافتقر الموات يعنى من حيث احياؤه (قوله لاذن الامام) اى لاجل ان ينظر الامام ان كان لا يضر باهل البلد اذن والا فلا (قوله بناء على ان للكفار الاحياء فيما قرب) اى وهو ما مال اليه الباجى حيث قال لو قيل حكم لذمى حكم المسلم فى جواز احياء ما قرب من العمران ان كان باذن لم يبعد (قوله والمشهور خلافه) اى انه لا يجوز للذمى الاحياء فيما قرب من العمارة ولو باذن الامام (قوله ان قرب) اى المكان الذى يحصل فيه الاحياء لعمارة البلد بان كان من حريمها (قوله ويبقيه للمسلمين) اى لاهل البلد كلهم او لمن شاء منهم كذا قرر شيخنا (قوله ولا يرجع عليه بما اغتله) اى انه لا يرجع عليه باجرته فيما مضى من المدة التى سكنها او زرعها (قوله فلا يفتقر احياؤه للاذن) بل يختص المحيى بما احياه وله بيعه ولو لم يأذن له الامام فى الاحياء خلافا لما فى وثائق الجزيرى من انه ليس له بيعه كما ذكره الشيخ احمد الزرقانى وهو مستبعد (قوله ومنه) اى من الجزر الجزار وقوله لقطعه اى وانما سمى بذلك لقطعه (قوله فعيلة) اى فهى اى الجزيرة فعيلة وقوله بمعنى مفعولة اى مفعول عنها وقوله اى مقطوعة الاولى اى مقطوع عنها بدليل ما بعده (قوله لانقطاع الماء عنها الى اجنابها) اى لان البحر محيط بها من جهاتها الثلاثة التى هى المغرب والجنوب والمشرق ففى مغربها جدة والقلزم وفى جنوبها الهند وفى شرقها خليج عمان والبحرين والبصرة والبحرين اسم بلدة والجنوب بمعنى المستقبل للشرق وهى محل شروق الكواكب اى طلوعها ويقابله المغرب ويقابل الجنوب الشمال (قوله فيختص بها وبالارض التى تزرع عليها) اى كما جزم بذلك الغيشى وارتضاه بن (قوله اى ازالة الماء عنها) اى لاجل زراعة او غرس او بناء وليس المراد باخراج الماء اخراجه منها لانه يتحد حينئذ مع ما قبله (قوله وبناء وبغرس) اى وان لم يكونا عظيمى المؤنة كما هو ظاهر المصنف وفى الجواهر اشتراط كونهما عظيميهما واعتمده شيخنا واقتصر عليه فى المج (قوله وبحرث وتحريك ارض) اى واما زرعها بدون ذلك فلا يحصل به احياء وان اختص به زراعة (قوله بناء على ان المراد بالحرث تقليب الارض)

اى بحرث او حفر (قوله من عطف العام) أى لان تحريك الارض عبارة عن تقليبها اعم من ان
يكون بحرث او بفأس وعلى انه من عطف العام فالظاهر ان المصنف جمع بينهما وان كان الثانى يغنى
عن الاول تبعا للرواية عياض (قوله يعنى ازالته) اشار بهذا الى ان كلام المصنف من باب عموم
المجاز (قوله ولا حفر بئر ماشية) معناه ان حفر بئر الماشية لا يكون احياء للارض التى هو بها
وكذا حفر بئر الشرب قاله ابن عاشر (قوله مالم يبين الملكية) راجع لبئر الماشية وبئر الشرب
يعنى ان حفر بئر الماشية و بئر الشرب فى ارض لا يكون احياء لها الا اذا بين الملكية عند حفرها
فان بينها حصل احياء الارض بحفرها (قوله هنا) أى فى باب احياء الموات وهو ظرف لقوله
بذكر مسائل أى ولما جرت عادة اهل المذهب بذكرهم هنا مسائل تتعلق بالمسجد (قوله نظرا)
أى وانما ذكروها هنا نظرا وقوله كالموات فى الجملة أى فهو كالموات بالنظر لبعض احواله وهو
الاباحة لكل مسلم وان كان الموات قد يختص به محييه بخلاف المسجد فانه لا يختص به احد (قوله
وان كان الانسب الخ) الواو للحال وان زائدة (قوله تعميم المصنف) أى فى ذكرها هنا (قوله
وجاز بمسجد سكنى لرجل تجرد الخ) أى مالم يحجر فيه ويضيق على المصلين والا منع (قوله
لا لامرأة فيحرم عليها) أى السكنى فيه ولو تجردت للعبادة لانها قد تحيض وقد يلتذ بها احد من
اهل المسجد فتنقلب العبادة معصية وظاهره الحرمة ولو كانت عجوزا لا ارب للرجال فيها لان كل
ساقطة لها لاقطة (قوله او يكره) أى ويحتمل ان يقال بكراهة سكناها حيث تجردت للعبادة
والتعليل المذكور الذى عللت به الحرمة تعليل بالمظنة (قوله وغيرها) أى كقراءة قرآن
وذكر وتعلم علم وتعليمه (قوله والا كره) أى والا يكن متجردا للعبادة فيكره سكناه فيه وهذا
ضعيف والمعتمد المنع كما صرح به فى التوضيح ونص ابن الحاجب ولا ينبغى ان تتخذ المساجد سكنا
الا للمتجرد للعبادة قال فى التوضيح الظاهر ان لا ينبغى هنا للحرمة لان السكنى فى المسجد على غير وجه
التجريد للعبادة ممتنعة لانها تغيير له عما حبس له وعلى ولى الامر هدم المقاصير التى اتخذت
فى بعض الجوامع للسكنى مالم يكن البانى لها هو الواقف اهـ بن (قوله وعقد نكاح) قد
استحسنه فيه بعضهم للبركة ولاجل شهرة النكاح (قوله والا كره) أى والا يكن الدين يسيرا
بل كان كثيرا كره قضاؤه فيه (قوله وجاز قتلها فى الصلاة) أى سواء كان بمسجد او بغيره
(قوله لمن لا منزل له) هذا راجع لجواز نوم الليل واما نوم النهار فلا بأس به مطلقا انظر بن
(قوله وتضييف) أى انزال الضيف بمسجد البادية واطعامه فيه الطعام الناشف كالتمر لا ان
كان مقذرا كبطيخ او طبيخ فيحرم الا بنحو سفرة تجعل تحت الاناء فيكره ومثل مسجد البادية مسجد
القرية الصغيرة واما التضييف فى مسجد الحاضرة فيكره ولو كان الطعام ناشفا كما هو ظاهر كلامهم
اهـ شيخنا عدوى (قوله بمسجد بادية) رجعه عبق للامرين قبله واعترضه بن بانه يفيد
ان التقييد بالبادية يرجع لنوم القائلة ايضا وفيه نظر بل النوم فى القائلة جائز فى أى مسجد كان
مسجد بادية او حاضرة وانما التقييد بالبادية فى التضييف والمبيت ليلا (قوله وجاز اناء) أى وجاز
لمن بات فيه اعداد اناء واتخاذه لبول وظاهر المصنف كان الاناء مما يرشح كالفخار ام لا كالزجاج
لكن ان وجد مالا يرشح تعين ولا يعدل لما يرشح الا عند عدم مالا يرشح قال ابن رشد فان لم يجد من
بات فى المسجد انا والحال انه يخاف سبعا ان خرج لحاجته بال فيه وتغوط وان لم يضطر للنوم فيه
بان كان غير ساكن فيه ابن العربى وكذا الغريب اذا لم يجد من يدخل عنده دابته فانه يدخلها
المسجد (قوله كمنزل تحته) أى كما يجوز السكنى بمنزل تحته ولو باهله واما قبر فى ارضه

فلا يجوز الدفن فيه لانه يودى لنبشه الا لمصلحة تعود على الميت كما فى حاشية السيد على عبق واختاره شيخنا العدوى ولا الغرس فيه وان وقع قلع (قوله فلا يمنع) أى بل يكره كما تقدم فى الاجارة ولا فرق فيما ذكر بين كون المسجد معدا للكراء اوللصلاة (قوله كاخراج ريح) أى كما يمنع اخراج ريح فيه لا فى غيره كما قد يتوهم وعدوله عن خروج لاخراج يقضى ان الممنوع تعمد اخراجه واما خروجه غلبة فلا شئ فيه ولابن العربى يجوز ارسال الريح فى المسجد اختيارا كما يرسله فى بيته اذا احتاج لذلك أى بان كان ابقاؤه من غير اخراجه يؤذيه اهـ وهو ضعيف ومع ضعفه مقيد بما اذا لم يترتب على اخراجه اذية حاضر والا حرم لان الاذية حرام اجماعا (قوله لحرمته) أى لوجوب احترامه وتعظيمه واخراج الريح فيه ينافى ذلك (قوله ومكث بنجس) أى منع مكث وكذا مرور فيه بنجس (قوله والمتنجس كالنجس) المراد بالمتنجس الذى هو كالنجس المتنجس بعين النجاسة واما لو ازيل عينها وبقى حكمها فلا يمنع المكث به فيه (قوله ولو ستر) أى النجس أو المتنجس بطاهر (قوله وقيل ان ستر بطاهر) أى وقيل يجوز المكث والمرور بالنجس والمتنجس اذا ستر بطاهر والراجح الاول (قوله وكره ان يبصق) اى او يمخط وقوله بأرضه أى او حائطه ومحل الكراهة فيهما اذا قل والا حرم للتقذير وحاصل المسئلة ان المسجد اما ان يكون مبلطا او محصبا أو متربا وفى كل اما ان يبصق فوق فرشه او تحته او بأرضه والحال انه لا فرش فيه فان كان البصق فوق الفرش كان مكروها مطلقا وان كان تحته فهو جائز ان كان متربا او محصبا وكره ان كان مبلطا وان كان البصق بأرضه والحال انه غير مفروش فيكره ان كان مبلطا ويجوز ان كان متربا او محصبا وللشارح تفصيل آخر فى المحصب فجعل البصق فوق الحصباء مكروها وفى خلالها والحال انه غير مفروش جائز وهو خلاف النقل (قوله وان فعل حكه) اشار الشارح الى ان قول المصنف وحكه استئناف وجعله البساطى عطفا على ان يبصق مقدرا فيه المتعلق والمعنى وكره حكه بأرضه والمطلوب مسحه بخرقة والحاصل ان الحك على التقدير الاول مطلوب لازالة البصاق والمخاط وعلى التقدير الثانى فهو مكروه كراهة ثانية غير كراهة البصق والنقل مساعد لما قاله البساطى كما قرره شيخنا العدوى (قوله فيجوز) أى البصق فيه فوق التراب وقوله كتحت فرشه أى المترب وقوله وفرش المحصب أى وتحت فرش المحصب واما تحت فرش المبلط فيكره (قوله والمفروش فوق فرشه) أى سواء كان مبلطا او محصبا او متربا (قوله او خلال الحصباء) قال بن لم ار من ذكر هذا التفريق فى المحصب بل اطلقوا الجواز فيه أى سواء كان فى خلال الحصباء او فوقها وهو ظاهر نقل المواق (قوله وتعليم صبى) أى مراهق او صغير لا يعبث او يعبث ويكف اذا نهى واما اذا كان يعبث ولا يكف اذا نهى فالحرمة وهذا التفصيل قول ابن القاسم وهو ضعيف والمذهب منع تعليم الصبيان فيه مطلقا كان مظنة للعبث والتقذير ام لا لان الغالب عدم تحفظهم من النجاسة (قوله بغير سمسرة) أى بان جلس صاحب السلعة بها فى المسجد واتى المشترى لها يقلبها وينظر فيها ويعطى فيها ما يريد وقوله والا منع أى والا بان كان البيع والشراء بسمسرة أى مناداة على السلعة حرم لجعل المسجد سوقا ثم ان محل الكراهة اذا جعل المسجد محلا للبيع والشراء بان اظهر السلعة فيه معرضا لها للبيع واما مجرد عقدهما فلا يكره واراد المصنف بالبيع الايجاب وبالشراء القبول وليس مراده بالبيع العقد المحتوى على الايجاب والقبول والا لاكتفى بذكر البيع عن الشراء لان الشراء من لوازم البيع (قوله وسل سيف) أى لغير اخافة والا حرم بل فى فتاوى الحنفية انه ردة (قوله أى تعريفها) أى تعريف الملتقط لها (قوله أى صياح للاعلام بموت ميت)

وذلك بان يقول بصوت مرتفع في المسجد او على بابه اخوكم فلان قد مات (قوله بغير صياح) أى بغير رفع صوت وقوله فجائز اى كان في المسجد او على بابه (قوله ولو بذكر وقرآن) أى الا التلبية بمسجد مكة ومنى فيجوز رفعه بها فيهما على المشهور ومحل كراهة رفع الصوت في المسجد ما لم يخلط على مصل والا حرم (قوله ولو بغير مسجد) أى فرفع الصوت بالعلم مكروه في أى موضع وهذا هو المشهور خلافا لابن مسلمة حيث جوز رفع الصوت به في غير المسجد (قوله التراب ونحوه) أى او حجر منه او له (قوله فيجوز لذلك) أى للنقل لا لغيره فيمنع واما طوافه عليه السلام على بعير فهو لاجل ان يرتفع للناس فيأخذوا عنه المناسك فكان من الامور الحاجية (قوله وفرش للجلوس عليه فيه) أى اذا كان لغير اتقاء حر او برد وقوله او متكأ أى اتخاذ ما يتكئ عليه فيه (قوله ولذى ماجل) أى لصاحب ماء ماجل وماء بئر وماء مرسال مطر أى محل جريه منع ذلك الماء وبيعه ونبه بذلك العطف على انه لا فرق بين ما ينقص بالاغتراف ويخلفه غيره كالبئر وما ينقص ولا يخلفه غيره كالباقى (قوله وهو من حل الخ) الضمير لذى المرسال أى فصاحب المحل الذي يجرى ماء المطر فيه منعه ولو لم يكن كثيرا خلافا لما يوهمه تعبيره بصيغة المبالغة (قوله كماء يملكه في آنية) أى كجرة وقربة وقوله او حفرة اى كبركة فيها ماء (قوله منعه وبيعه) هذا هو المشهور وقال يحيى بن يحيى لا ارى ان يمنع الحطب والماء والنار والكلأ وقيد ابن رشد هذا الخلاف بما اذا كانت البئر والعين في ارضه التي لا ضرر عليه في الدخول فيها للاستقاء منها واما البئر التي في دار رجل او في حائطه التي خطر عليها فله ان يمنع من الدخول عليه اتفاقا ويقيد المنع بما استثناه المصنف وهو من لم يخف عليه الهلاك والا فلا يجوز المنع اتفاقا والمراد بالحطب والكلأ اللذان في الفحص لا في منزله والا كان له منعهما اتفاقا (قوله الا من خيف عليه) المراد بالخوف الظن واولى الجزم أى الا من ظن هلاكه او حصول الضرر الشديد له لو صبر حتى يوجد ماء آخر ولو قال المصنف الا اذا خيف عليه كان اولى لشموله للعاقل وغيره والكلام في الزائد على ما يحيى به صاحب الماء نفسه واما لو كان الموجود قدر ما يحيى نفسه فقط كان له منعه ويقدم هو على غيره ولو خيف هلاك ذلك الغير (قوله ولو مليا بمحل آخر) أى خلافا لقول اللخمي ببيعه به ولو اراده المصنف فيما يأتى لا بدل الترجيح بالاختيار اه بن (قوله وان كان معه مال فبالثمن باتفاق) اى كما قدمه المصنف في الزكاة بقوله وله الثمن ان وجد (قوله وان حمل على ما اذا كان معه مال) أى بان جعل قوله والارجح ان شرطية مركبة مع لا اى والا ينتفي الثمن بان وجد رجع بالثمن (قوله كفضل ماء بئر زرع) حاصله ان من له بئر يسقى منها زرعه فضل عن سقى زرعه فضلة من الماء وله جار له زرع انشاه على اصل ماء وانهدمت بئر زرعه وخيف على زرعه الهلاك من العطش وشرع في اصلاح بئره فانه يجبر على اعطاء الفضل لجاره بالثمن ان وجد معه على ما رجحه ابن يونس والمعتمد وهو مذهب المدونة انه يجبر على دفعه له مجانا ولو وجد معه الثمن والاولى ان يجعل قول المصنف والارجح بالثمن مقدما من تأخير محله بعد قوله واخذ يصلح قدمه مخرج المبيضة سهوا وحينئذ فيكون قول المصنف كفضل بئر زرع تشبيها في الاخذ مجانا المفاد بالاستثناء قبله بقطع النظر عن قوله ولا ثمن معه ويكون المصنف ذكر اولا مذهب المدونة المعتمد ثم ذكر ما رجحه ابن يونس بقوله والارجح بالثمن والظن ان المصنف لم يفعل الا هكذا وان ما وقع تقديم وتأخير من الكاتب وقد اشار المصنف لشروط وجوب بذل الماء لزرع الجار الاربعة اولها قوله فضل فان لم يفضل عن زرع ربه شئ لم يجب وينبغى وجوب بذله اذا خيف تلف بعض زرع ربه وهلاك جميع زرع الجار ارتكابا لاخف الضررين مع

غرم قيمة بعض الزرع الذى يتلف لرب الماء على من يأخذها ثانيها قوله خيف اى ظن فان لم يظن هلاكه به عادة بل شك فقط لم يجب ثالثها مفاد قوله بهدم بئره انه زرع على ماء فلو زرع على غير ماء لم يجب على جاره البذل لمخاطرته وتعرضه للهلاك رابعها قوله واخذ يصلح فان لم يأخذ فى الاصلاح لم يجب على الجار بذل فضل مائه (تنبيــــــه) المراد بالجار من يمكنه سقى زرعه من ماء بئر الجار وان لم يكن ملاصقا كما ذكره الشاذلى (قوله باى زرع) أى وان لم يظن هلاك زرع الجار بل شك فيه (قوله ثم شبه فى مطلق الجبر) اى فى الجبر المطلق الذى لم يقيد بالقيود السابقة (قوله كفضل بئر ماشية) أى كبذله فضل بئر ماشية وحاصله ان من حفر بئرا فى البادية فى غير ملكه لماشيته او لشرب وفضل عن حاجته فضلة بئر فانه يجبر الحافر على بذل تلك الفضلة لمن طلبها وليس له ان يمنع ذلك ممن طلبها ولو لم يكن مضطرا ولا صاحب زرع ويأخذها الطالب له بلا ثمن ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه هذا اذا لم يبين الملكية حين حفرها والا كان له منع الناس عنها فالتشبيه فى الجبر فقط وانما لم يجعل التشبيه تاما لئلا يقتضى ان الجبر انما هو للمضطر ولذى الزرع الذى انهدمت بئره مع انه عام (قوله بصحراء) أى واما بئر الرجل الذى فى حائطه بحيث يتضرر بالدخول لها فله المنع كالتى فى داره كما نقله بن عن ابن رشد سابقا (قوله لانه حينئذ) أى وحينئذ فهو من افراد قوله كما لكه (قوله واذا اجتمع على بئر الماشية مستحقون) أى والحال ان الماء الذى فيها يكفيهم (قوله بدئ وجوبا بعد ربها) اشار الشارح الى ان هذه بداءة اضافية اذ من المعلوم ان رب البئر هو المقدم أولا ثم المسافر وقد يقال ان الكلام فى الفضل وحينئذ فلا داعى لذلك فتأمل (قوله وله عارية آلة) أى وحق له آلة عارية أو ان اللام بمعنى على وعارية بمعنى اعارة والضمير له لرب الماء او الحاضر أى وعليه ان يعير للمسافر الآلة كالحبل والدلو والحوض وما يحتاج اليه (قوله وهذا ما لم تجعل الآلة للاجارة الخ) هذا القيد لابن عبد السلام وقال ابن عرفة مقتضى الروايات خلافه لان شأن الآلة ان لا تتخذ للكراء اهـ بن (قوله ثم مواشى الناس) أى المسافرين والحاضرين هذا ظاهره وهذا يفيد ان مواشى المسافرين مؤخرة عن دوابه وما تقدم فى تعليل تقدمه من احتياجه لسرعة السير يخالف ذلك اذ تقديم دوابه وتأخير مواشيه يوجب انتظاره فالوجه استواء دوابه مع مواشيه ففى الكلام تساهل ولعله لم يصرح بمواشى المسافر نظرا الى ان الغالب ان المسافر لا مواشى معه وهذا لا ينافى انها اذا كانت معه فانها تكون مع دوابه وحينئذ فقوله ثم مواشى الناس يعنى الحاضرين واذا علمت هذا تعلم ان ما وقع فى كلام بعضهم كالاقفهسى من التصريح بتأخير مواشى المسافرين عن دوابه وانها بعد مواشى اهل الماء التالية فى المرتبة لدواب المسافر فيه نظر قاله الشيخ احمد الزرقانى (قوله بجميع الرى متعلق ببدئ) كذا قيل وفيه انه يلزمه تعلق حرفى جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو ممنوع صناعة فالاولى جعله بدل اشتمال من قوله بمسافر كما قال ابن غازى وافادته ان الاول غير مقصود لا تفره لانه ليس المراد تعلق التبدئة بالمسافر من حيث ذاته بل من حيث ريه بالماء فالمبدل منه غير مقصود هنا وانما هو توطئة للبدل (قوله بكسر الراء وفتحها) أى مصدر روى بالكسر (قوله والا فبنفس المجهود) هذا مرتبط بمقدر كما أشار له الشارح بقوله هذا اذا كان فى الماء كفاية للجميع ولا جهد أى والا يكن فى ماء بئر الماشية ما يكفى الجميع او كان فيها ما يكفيهم لكن يحصل الجهد لبعضهم بتقديم غيره عليه بدئ بالذات المجهودة عاقلة اولا ولو غير ربه وغير دابته فان كان ماء البئر يكفى الجميع بجميع الرى وكان بتقديم اربابها يحصل الجهد لغيرهم ولو فى المستقبل وبتقديم

غيرهم عليهم لا يحصل الجهد او بعكس ذلك كما اذا كان بتقديم اربابها لا يحصل الجهد لغيرهم وبتقديم غيرهم يحصل الجهد لهم فانه يبدأ بمن يحصل له الجهد بتقديم غيره عليه بجميع الرى وكذا يقال فى الباقى واذا لم يكن فى بئر الماشية ما يحصل به رى الجميع وكان يحصل بتقديم ربه جهد للمسافرين دون العكس او كان يحصل بتقديم المسافرين على الحاضرين جهد للحاضرين دون العكس وكذا يقال فى الباقى قدم من يحصل له الجهد بتقديم غيره عليه بما يزيل به الهلاك لا بجميع الرى ارتكابا لاخف الضررين كما صرح به ابن عرفة فان كان احدهما اكثر جهدا قدم فان استويا قال اشهب يتواسون اى يشرب كل قدر ما يدفع الجهد لانهم يروون وقال ابن لبابة يقدم اهل الماء على غيرهم وتقدم دوابهم على دواب غيرهم والقولان مستويان (قوله وان سال مطر بمباح) احترز بالمباح من السائل بمكان مملوك فان صاحبه له منعه من غيره كما قدمه فى مرسال مطر فيا هنا مفهوم ما تقدم (قوله ويليها جنان) أى والحال انها لم تتصل كلها بالماء بل بعضها متصل به دون بعض واما لو وليها بستان ورحا او زرع ورحا قدم غير الرحا من الزرع او البستان عليها ولو تأخر ذلك الغير عن الرحا فى الاحياء وكانت الرحاء اقرب للماء كما قال ابن رشد لان الحكمة الاصلية المقصودة من الماء النبات بنص القرآن لا الرحا ولا غيرها (قوله والا قدم الاسفل) محل تقديم الاسفل السابق فى الاحياء على الاعلى المتأخر فى الاحياء اذا خيف على زرع الاسفل الهلاك بتقديم غيره عليه فى السقى والا قدم الاعلى المتأخر فى الاحياء على الاسفل كذا قيد سحنون والذى حققه طفى ان الاسفل يقدم ان اتقدم فى الاحياء ولو لم يخش على زرعه بتقديم الاعلى (قوله ثم يرسل للآخر) أى ثم يرسل الماء كله للآخر الى الكعبين على المعتمد وهو قول ابن القاسم وقيل يرسل الباقى وهو ما زاد على الكعبين واستظهر الثانى ابن رشد فى المقدمات ونصها ثم اختلف هل يرسل للاسفل جميع الماء ولا يبقى منه للاعلى شئ وهو قول ابن القاسم او يرسل ما زاد على الكعبين وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن وهب وهو الاظهر اه ومعناه فى الثانى ان يرسل الماء من وراء جنان الاعلى ويبقى منه ما وصل للكعبين اه بن (قوله وامر المقدم على غيره) أى فى السقى وهو صاحب الاعلى ان تقدم فى الاحياء أو ساوى غيره وصاحب الاسفل ان تقدم فى الاحياء وقوله وامر المقدم أى بالقضاء (قوله والا مكن التسوية الخ) أشار الشارح بهذا الى ان قوله والا راجع لصفة مقدرة بعد التسوية كما قدره ولم يصرح بهذه الصفة للعلم بها لانه لا يؤمر بالتسوية الا وهى ممكنة (قوله وقسم للمتقابلين انظر هل يقسم الماء بينهما بالتسوية) أى لكل واحد منهما نصفه ولو اختلفت مساحتهما او يقسم بينهما على حسب مساحة كل منهما او ظاهر الاول كما قال شيخنا واقتصر عليه فى المج (قوله سواء استوى زمن احيائهما أو اختلف) قال بن فيه نظر لانه قد تقدم ان السبق فى الاحياء يقتضى التقدم ولو فى الاسفل واجرى فى احد المتقابلين وحينئذ فيتعين حمل كلام المصنف على ما اذا استوى زمن احيائهما (قوله قسم بينهم على حسب اعمالهم) اى من غير تبدئة لاعلى على اسفل الملاكهم له قبل وصوله لارضهم ثم انه اذا قسم بالقلد ونحوه يراعى اختلاف كثرة الجرى وقلته فان جريه عند كثرته اقوى من جريه عند قلته فيرجع فى ذلك لاهل المعرفة فان قالوا جريه عند كثرته خمس درج يعدل جريه عند قلته ثمان درج عمل بذلك (قوله القلد عبارة الخ) فيه نظر بل القلد عند الفقهاء هو القدر الذى يثقب و يملأ ماء والمراد بغيره كل ما يتوصل به لاعطاء كل ذى حق حقه من الماء غير القدر كالرملية والساعة كما تقدم له فى باب القسمة (قوله للتشاح فى السبق) أى واما ان تراضوا بتبدئة بعضهم على بعض فلا قرعة (قوله فمن خرج سهمه فى التقديم قدم) اى

ويجرى له الماء كله حتى يستوفى حظه بالقلد (قوله وان من ملكه) أى هذا اذا كان السمك فى ماء الاودية والانهار التى ليست فى ملكه بل فى موات بل وان كان السمك فى ماء كائن فى ملكه (قوله أى ملك الذات) كأرض الصلح او موات ملكها باحياء او اقطاع وقوله او المنفعة أى كأرض عنوة وقفت بمجرد الاستيلاء عليها وكان الاولى حذف هذا التعميم لاجل ان يتأتى له ذكر الخلاف الآتى (قوله صار المالك الخ) اى اراد مالك منفعتها صيده لنفسه ام لا (قوله واما المملوكة حقيقة) أى كأرض الصلح وموات العنوة اذا ملكت باقطاع او احياء (قوله او عدم المنع مطلقا) أى كان فى ارض عنوة اوغيرها طرحت فتوالدت او جرها الماء وقوله الآن تصيد المالك أى الآن بريد مالك المنفعة او مالك الذات الاصطياد لنفسه (قوله تأويلان الاول لابن الكاتب والثانى لبعض القرويين (قوله عدم المنع مطلقا) أى سواء كان السمك فى ماء الاودية والانهار التى ليست فى ملك بل فى موات او كان السمك فى ماء كائن فى ارض يملك ذاتها كموات يملكها باحياء او اقطاع او ارض صلح او يملك منفعتها كارض العنوة سواء طرح السمك فى الماء فتوالد او جره الماء (قوله والموضوع ان الارض ملكه) أى وموضوع قولنا الا لضرر شرعى والاجاز المنع من صيده اذا كانت الارض التى فيها السمك يملك ذاتها باحياء او اقطاع او كانت أرض صلح او كان يملك منفعتها بان كانت ارض عنوة يزرعها بالخراج واما لو كان السمك فى الاودية او الانهار فليس له ان يمنع من صيده بحال (قوله ولم يبورها الرعى الخ) الاوضح ولم يبورها لاجل ان ينبت فيها الكلأ فيرعاه (قوله كارض الجرس) أى الكائنة فى ارضه المملوكة له (قوله ومحل المنع) كذا فى نسخة الشارح بخطه والاولى ومحل عدم المنع أى من رعى الكلأ اذا كان بفحص اوعفا (قوله لان الاقسام الثلاثة مرج) اى لان المرج محل رعى الدواب اعم من ان يكون فحصا اوعفا او حمى (قوله وهذا) اى منع رعى الكلأ الكائن فى الحمى وعدم منع رعيه اذا كان فى الفحص أو العفا

﴿باب صح وقف مملوك﴾

(قوله لم تحبس الجاهلية) أى لم يحبس احد من الجاهلية دارا ولا أرضا ولا غير ذلك على وجه التبرر وأما بناء الكعبة وحفر زمزم فانما كان على وجه التفاخر لا على وجه التبرر (قوله ولا يتوقف على حكم حاكم) اى خلافا لابى حنيفة وقوله ولزم اى ولو لم يحز فاذا اراد الواقف الرجوع فيه لا يمكن واذا لم يحز عنه اجبر على اخراجه من تحت يده للموقوف عليه واعلم انه يلزم ولو قال الواقف ولى الخيار كما قال ابن الحاجب وبحث فيه ابن عبد السلام بانه ينبغى ان يوفى له بشرطه كما قالوا انه يوفى له بشرطه اذا شرط انه ان تسور عليه قاض رجع له وان من احتاج من المحبس عليهم باع ونحو ذلك (قوله وقف مملوك) اى ولو كان ذلك المملوك الذى اريد وقفه لا يجوز بيعه كجلد الاضحية وكلب صيد وعبد آبق خلافا لبعضهم ثم ان قوله وقف مصدر وقف مجردا وبالهمز لغة رديئة الا فى اوقفت على كذا بمعنى اقلعت عنه واوقفته عن كذا بمعنى منعته منه (قوله كان ملكت الخ) من ذلك ما كتبه شيخنا ان الشيخ زين الجيزى افتى بان من التزم ان ما يبنيه فى المحل الفلانى فهو وقف ثم بنى فيه فيلزمه ما التزمه ولا يحتاج لانشاء وقف لذلك وكتب الشيخ الامير فى حاشيته على عبق ما نصه رايت بخط الشيخ احمد النفراوى شارح الرسالة بطرة عج وانظر هل لابد فى التعليق من تعيين المعلق فيه كما ذكره الشيخ او يدخل فيه ما يقع لبعض الواقفين انه يقول فى كتاب وقفه وكل ما تجدد لى من عقار اوغيره ودخل فى ملكى فهو ملحق بوقفى هذا ما حرره اه واقول المأخوذ من كلام الرصاع فى شرح

المحدود انه اذا علم التعليق فان الوقف لا يلزم للتحبير كالطلاق فقول المصنف مملوك اى تحقيقا اوتقديرا كما فى التعليق الاان يعم كل ما املكه فى المستقبل وقف (قوله اوكان مشتركا) أى اوكان المملوك جزأ مشتركا شائعا (قوله ويجبر عليها الواقف الخ) لا يقال القسمة بيع وهو غير جائز فى الوقف لانا نقول الراجح ان القسمة تمييز حق لا بيع وعلى القول بانها بيع فيقال الممنوع بيعه من الوقف ما كان معينا لا المعروض للقسم لانه كالمأذون فى بيعه لمن يحبسه انظر بن (قوله ففيه قولان مرجحان) أى ففى صحته وعدمها قولان الخ (قوله ويجعل ثمنه فى مثل وقفه) أى وهل يجبر على جعل الثمن فى مثل وقفه اولا يجبر على ذلك قولان (قوله وان بأجرة) أى هذا اذا كان الملك بثمن اوهبة اوارث بل وان كان الملك بأجرة فان قلت ان وقف السلاطين على الخيرات صحيح مع عدم ملكهم لما حبسوه قلت هذا لا يرد على المصنف لان السلطان وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف وماذكره من صحة تحبيسهم نقله ابن عرفة عن سماع محمد بن خالد لكن تأوله القرافى فى الفروق على ما اذا حبس الملوك معتقدين فيه انهم وكلاء الملك فان حبسوه معتقدين انه ملكهم بطل تحبيسهم وبذلك افتى العبدوسى ونقله ابن غازى فى تكميل التقييد واحترز بمملوك من وقف الفضولى فانه غير صحيح ولو اجازه المالك لخروجه بغير عوض بخلاف بيعه فصحيح لخروجه بعوض كما مر ومثل وقف الفضولى هبته وصدقته وعتقه فهو باطل ولو اجازه المالك كما فى خش وهو ظاهر كلام المصنف هنا وفى الهبة وذكر بعضهم ان وقف الفضولى وهبته وصدقته وعتقه كبيعه ان امضاه المالك مضى والا ردوا اختار ذلك القول شيخنا لان المالك اذا اجازه كان ذلك الفعل فى الحقيقة صادرا منه قال ويمكن حمل كلام المصنف على ذلك القول بان يقال قوله صح وقف مملوك أى صح صحة تامة ولا تتوقف على شئ أى بخلاف غير المملوك فان صحته تتوقف على شئ وهو اجازة المالك وكذا يقال فى قوله الآتى فى الهبة وصحت فى كل مملوك فتأمل (قوله وشمل قوله بأجرة من استأجر دارا محبسة مدة فله تحبيس منفعتها) أى فمنفعتها من جملة المملوك بأجرة ومن جملة المملوك بأجرة منفعة الخلو فيجوز وقفها كما افتى به جمع منهم الشيخ احمد السنهورى شيخ عج وعليه عمل مصر وهو مقتضى فتوى الناصر اللقانى بجواز بيع الخلو فى الدين وارثه ورجوعه لبيت المال حيث لا وارث اذ لا فرق (قوله فليس له تحبيس المنفعة التى يستحقها) لانه لا يملكها كما تقرر ان الموقوف عليه انما له الانتفاع لا المنفعة فقول الشارح لان الحبس لا يحبس أى لا يصح تحبيسه ممن كان محبسا عليه (قوله لعدم ملكه لذاته ولا لمنفعته وهذا لا ينافى جواز تحبيسه لمن ملك منفعته باجارة كما ذكره الشارح (قوله ولو كان المملوك حيوانا) رد بلو على ما حكاه ابن القصار من منع وقف الحيوانات قال ابن رشد ومحل الخلاف فى المعقب اوعلى قوم باعيانهم واما تحبيس ذلك ليوضع بعينه فى سبيل الله اولتصرف غلته فى اصلاح الطريق اوفى منافع المساجد اولتفرق غلته على المساكين وشبه ذلك فجائز اتفاقا اه بن (قوله وكذا الثياب) أى والكتب يصح وقفها على المذهب فهى مما فيه الخلاف وذلك لان الخلاف عندنا جار فى كل منقول وان كان المعتمد صحة وقفه خلافا للحنفية فانهم يمنعون وقفه كالمرجوح عندنا (قوله كعبد على مرضى) لكن وقفه خلاف الاولى لقطع رجاء العتق (قوله لم يقصد ضرره) أى لم يقصد بوقفه ما ذكر ضرره بل قصد الاحسان اليه اولم يعلم قصده وقوله والا لم يصح أى والا بان قصد ضرره لم يصح وقفه على المرضى فالمضر قصد الضرر هذا حاصل كلام المصنف والذى يفيده نقل حلولو عن المتيطى انه اذا حصل له الضرر رد وقفه ولو لم يقصده كذا ذكر شيخنا (قوله لان منفعتها صارت الخ) أى ولئلا تحمل فتصير ام ولد فلا يتعلق بها خدمة (قوله وكالاستعارة الخ) تشبيه

في عدم الوطء (قوله كطعام) أي طعام وما ماثله مما لا يعرف الخ فقول الشارح مما لا يعرف
بيان لما ماثل الطعام (قوله الصادق بالكراهة) أي كما يقول ابن رشد وقوله والمنع أي
كما يقول ابن شاس (قوله وقيل ان التردد الخ) رده بن بأنه لا فرق بين العين وغيرها
في جريان الخلاف وقول المدونة وجاز وقف العين اقتصار على المعتمد وفي حاشية السيد البليدي انه
كان بقيسارية فاس الف اوقية من الذهب موقوفة للسلف فكانوا يردونها نحاسا فاضمحلت
(قوله والمراد الخ) اشار بهذا الى ان محل التردد حيث وقف للانتفاع به ورد مثله واما اذا وقف مع
بقاء عينه كما لو وقف لاجل تزيين الحوانيت فانه يمنع اتفاقا ويكون الوقف باطلا (قوله اهلية
التبرع) أي بان يكون رشيدا طائعا (قوله حال تعلق حق الغير به) أي بان أراد الواقف وقف
ما ذكر من الآن مع كونه مرتهنا ومستأجرا واما لو وقف ما ذكر قاصدا وقفهما من الآن انهما بعد
الخلاص من الرهن والاجارة تكون وقفا صح ذلك اذ لا يشترط في الوقف التنجيز (قوله مثال للاهل)
أي مثال لمن يكون أهلا للتملك بعد الايقاف ويعلم منه بالاولى صحة الوقف على من كان اهلا للتملك
حين الوقف (قوله فيصح الوقف) أي الا انه غير لازم بمجرد عقده بل يوقف لزومه كغلته الى ان يوجد
فيعطاها ويلزم وعلى هذا فللمحبس بيع ذلك الوقف قبل ولادة المحبس عليه كما يأتي في قوله كعلى
ولدي ولا ولد له ابن عرفة وفي لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته قولا ابن القاسم ومالك انظر ح
(قوله وعلى ذمي) أي وصح وقف من مسلم على من تحت ذمتنا وان لم يكن كتابيا وهو عطف على
مدخول الكاف اذ هو من جملة الامثلة وليس عطفا على اهل كما هو ظاهر صنيع الشارح لئلا يقتضي
ان الذمي ليس اهلا للتمليك لان العطف يقتضي المغايرة وليس كذلك الا ان يجعل من عطف
الخاص على العام (قوله وان لم تظهر قربة) أي هذا اذا ظهرت القربة في الوقف عليه بان كان فقيرا
قريبا للواقف بل وان لم تظهر قربة كالوقف على الاغنياء الاجانب من الواقف ونفي المصنف ظهور
القربة دون اصلها اشارة الى انه لابد في الوقف ان يكون فعلى خير وقربة وقوله فالوقف على شربة
الدخان باطل وان قلنا بجواز شربه (قوله لا بخصوص الذمي) أي كما هو المتبادر من كلام المصنف
(قوله عطف على لم تظهر) اى فالمعنى هذا اذا لم يشترط الواقف على الناظر ان يسلم له غلة الوقف
بل وان شرط عليه ان يسلمها له ليصرفها على مستحقها ولا يصح عطفه على مدخول لم لفساد المبالغة
ولعدم ظهور فائدة (قوله ليصرفها الواقف على مستحقها) أي لان قبض الواقف الغلة لا يبطل
حوز الناظر للوقف (قوله او كان الموقوف الخ) عطف على لم تظهر قربة وقوله ككتاب
أي مجهول او لا جزء او احدا واجزاء (قوله على طلبة علم) افاد بهذا ان المسئلة مفروضة في الوقف على
غير معين اذ هو الذي يصح بقاء يد المحبس عليه اذا صرفه فيما حبسه عليه واما لو كان الوقف على معين
فلا يصح بقاء يد المحبس عليه ولو بعد صرفه له فان مات وهو تحت يده بطل الوقف انظر بن (قوله
لحمل او ركوب) أي لمحتاج (قوله لينتفع به الخ) مفاده ان عوده للواقف لاجل انتفاعه كعوده
له لاجل حفظه وهو الذي حققه بن بالنقل عن ابن يونس وابن القاسم المفيد لذلك رادا على
طفي حيث خص ذلك بالعود للواقف لاجل الحفظ واما لو عاد له لينتفع به ثم مات وهو عنده فان
الوقف يبطل (قوله بعد صرفه له في مصرفه) أي ولو كان صرفه له في مصرفه مفرقا وقوله بعد صرفه
أي بعد صرف جميعه كما هو المتبادر ومفهوم عاد اليه بعد صرفه انه اذا لم يخرجه من يده حتى مات فانه
يكون ميراثا لعدم حوزه (قوله ولا يبطل) أي ولو مات الواقف وهو في حوزه (قوله فان صرف

البعض

البعض) وعادله ثم مات اوفلس وهو عنده (قوله فما صرفه صح) أى صح وقفه سواء كان قليلا
اوكثيرا وقوله ومالا فلا اى ومالا يصرفه قليلا اوكثيرا لم يصح وقفه هـذا هو ظاهر المدونة كما قال ابو
الحسن واما قول عبق ومالم يصرفه لا يصح وقفه ان كان النصف ففوق لا دونه فيتبع الاكثر الذى
صرفه فى مصرفه فيحتاج لنقل يشهد له انظر بن (قوله واما ماله غلة) وكان يكريه ويفرق غلته
كل عام ولم يخرجه الخ) انت خبير بانه اذا لم يخرجه من يده حتى حصل المانع لا يفترق ذو الغلة من
غيره بل الوقف باطل فيهما وانما يفترقان فيما اذا اخرج من يده ثم عادله واستمر تحت يده حتى حصل
المانع ففى مالا غلة له الوقف صحيح ولو عادله قبل عام واما ماله غلة ان عاد قبل تمام العام بطل
الوقف والا فلا على ما يأتى للمصنف فكان الاولى للشارح ان يقول واما ماله غلة اذا حيز عنه ثم عاد اليه
للانتفاع به واستمر تحت يده حتى حصل المانع فان وقفه يبطل ان عاد قبل العام لاجل ان تظهر
المقابلة فتأمل (قوله واما ما حبسه فى المرض الخ) حاصله ان الوقف فى المرض وكذا سائر التبرعات
فيه تنفذ من الثلث ولا يشترط فيه حوز وله ابطاله وانما يشترط الحوز فى التبرعات الحاصلة
فى الصحة فان حصل الحوز قبل المانع صح التبرع والا فلا وهذا كله اذا كان لغير وارث واما للوارث
ففى الصحة صحيح اذا حيز قبل المانع واما فى المرض فهو باطل ولو حيز (قوله وبطل على معصية) أى
ويصير ذلك الموقوف مالا من اموال الواقف يملكه ويورث عنه لا انه يرجع مراجع الاحباس لاقرب
فقراء عصبة المحبس والى امرأة لو كانت رجلا لعصبت ومفهوم معصية صحته على مكروه وصرفت
غلته لتلك الجهة التى وقفت عليها وهو كذلك ولو اتفق على كراهته كما جزم به الشيخ كريم الدين كما
لو وقف على من يصلى ركعتين بعد العصر ولمن يعمل ذكرا يلزم عليه رفع الاصوات فى المسجد وكما لو وقف
على فرش المسجد بالبسط وقال بعضهم فى المتفق على كراهته تصرف غلة الوقف فى جهة قريبة
من الجهة التى وقف عليها (قوله ويدخل فيه الخ) ماذكره من بطلان وقف الذمى على الكنيسة
مطلقا هو المعتمد ولابن رشد قول ثان وحاصله ان وقف الكافر على عباد الكنيسة باطل لانه معصية
واما على مرمتها او على الجرحى او المرضى التى فيها فالوقف صحيح معمول به فاذا اراد الواقف او الاسقف
بيعه ونوزع فى ذلك وترافعوا الينا راضين بحكمنا فان للحاكم ان يحكم بينهم بحكم الاسلام من صحة
الحبس وعدم بيعه ولعياض قول ثالث وهو ان الوقف على الكنيسة مطلقا صحيح غير لازم سواء أشهدوا
على ذلك الوقف ام لا بان من تحت يد الواقف ام لا وللواقف الرجوع فيه متى شاء (قوله وبطل على
حربى) أى على كافر مقيم بدار الحرب وان لم يتصد للحرب (قوله وكافر لمسجد) هو بالجر عطف على معمول
المصدر المقدر الواقع مضافا اليه تقديره وبطل وقفه على معصية او كافر فهو عطف على الضمير المضاف
اليه وقف ولا يصح عطفه على معصية لان الكافر هنا واقف لا موقوف عليه اذا علمت هذا فقول
الشارح وبطل من كافر لكمسجد هذا حل معنى لا حل اعراب (قوله من كل منفعة عامة) دينية
من جملتها بناؤه مسجدا ولبطلان القربة الدينية من الكافر رد مالك دينارا نصرانية عليها حين
بعثت به الى الكعبة واما القرب الدنيوية كبناء قناطر وتسبيل ماء ونحوهما فيصح (قوله أوعلى
بنيه دون بناته) أى اذا أخرجهن ابتداء او بعد تزوجهن بان وقف على بنيه وبناته جميعا وشرط
ان من تزوجت من بناته فلا حق لها فى الوقف وتخرج منه ولا تعود له ولو تأيمت واما لو شرط ان من
تزوجت من البنات فلا حق لها الا ان تتأيم فانه يرجع لها الحق فيه كان الوقف صحيحا كما قرره شيخنا
العدوى (قوله كبناته دون بنيه) اى وكذا على بعض بنيه دون بعض بناته وعلى اخوته دون
اخواته أو على بنى فلان دون بناته فيصح الوقف فى ذلك كله لانتفاء العلة المذكورة واما لو وقف

على بنيه الذكور ثم من بعدهم على بناته فتردد فيه بعض شيوخنا وأفتى بعضهم بالمنع كذا كتب شيخنا العدوى (قوله وما مشى عليه المصنف) أى من بطلان الوقف وحرمة القدوم عليه احد اقوال وهذا القول رواية ابن القاسم عن مالك فى العتبية (قوله ورجح بعضهم) أى وهو عياض وغيره (قوله وهو رأى ابن القاسم) اى ورواية زياد عن مالك فى المدونة واعترض على المصنف بأنه ما كان ينبغى له ترك مذهب المدونة الذى شهره عياض والمشى على غيره لا يقال ما مشى عليه المصنف رواية ابن القاسم وقد تقرر ان رواية ابن القاسم تقدم على رواية غيره لانا نقول هذا خاص بروايته عن مالك فى المدونة فهى تقدم على رواية غيره فيها وتقدم على قول ابن القاسم الذى ذكره من عنده سواء كان فيها أو فى غيرها لكن قد علمت ان رواية ابن القاسم هنا عن مالك فى غيرها لا فيها ورواية غيره فيها تقدم على روايته فى غيرها (قوله بان الكراهة فى المدونة الخ) نصها ويكره ان حبس ان يخرج البنات من تحبيسه قال ابو الحسن وابن ناجى وابن غازى الكراهة على بابها فان وقع ذلك مضى وقيل انها للتحريم وعليه اذا وقع فانه يفسخ واعلم ان فى هذه المسئلة وهى الوقف على البنين دون البنات اقوالا اولها البطلان مع حرمة القدوم على ذلك ثانيها الكراهة مع الصحة والكراهة على بابها ثالثها جوازه من غير كراهة رابعها الفرق بين ان يحاز عنه فيمضى على ما حبسه عليه أولا يحاز فيرده للبنين والبنات معا خامسها ما رواه عيسى عن ابن القاسم حرمة ذلك فان كان الواقف حيا فسخه وجعله للذكور والاناث وان مات مضى سادسها فسخ الوقف وجعله مسجدا ان لم يأب المحبس عليهم فان ابوا لم يجز فسخه ويبقى على حاله حبسا وان كان الواقف حيا والمعتمد من هذه الاقوال ثانيها كما قال الشارح ومحل الخلاف اذا حصل الوقف على البنين دون البنات فى حال الصحة وحصل الحوز قبل المانع اما لو كان الوقف فى حالة المرض فباطل اتفاقا ولو حيز لانه عطية لوارث او كان فى حال الصحة وحصل المانع قبل الحوز فباطل اتفاقا ايضا ومحله ايضا ما لم يحكم بصحته حاكم ولو مالكيا والاصح اتفاقا لان حكم الحاكم يرفع الخلاف (قوله ولا مقومها سكنه) اى بل كل ماله غلة كذلك كحانوت وحمام وفندق وبستان (قوله اذا تنوزع الخ) حاصله انه اذا وقف ماله غلة وحيز عنه ثم عاد قبل عام الانتفاع به بعد الحوز عنه واستمر ينتفع به حتى حصل المانع فان الوقف يبطل (قوله لو عاد بعد عام) أى سواء عاد بكراء أو ارفاق او عارية (قوله فيما اذا سكن ما وقفه على محجوره الخ) اى وأما اذا سكن ما وقفه على غيره ولو ولده الكبير بعد عام فلا خلاف فى عدم بطلانه (قوله قولان مشهوران) احدهما لا يبطل الوقف وهذا قول غير ابن رشد وعليه عول المتيطى قائلا هو المشهور وبه العمل والقول الثانى يبطل الوقف ان عاد لما حبسه على محجوره ولو بعد اعوام وهو لابن رشد وليس العمل عليه (قوله فان عاد اليه بعد العام بارفاق) أى لاجل الانتفاع به مجانا (قوله لو فى بالمسئلة) وحاصلها أنه ان عاد لانتفاعه بما وقفه قبل عام وحصل المانع قبل ان يحاز عنه ثانيا بطل الوقف مطلقا كان على محجوره او غيره سواء عاد بكراء او ارفاق وان عاد له بعد عام بكراء او ارفاق فلا يبطل ان كان الوقف على غير محجوره وان كان على محجوره ففيه خلاف ان كان عاد له بكراء واشهد على ذلك وان عاد له بارفاق بطل اتفاقا (قوله فانه لا يبطل بعوده له قبل عام) أى سواء كان عوده له لاجل صيانته له اولاجل انتفاعه به كما لبن خلافا لما فى كبير (قوله والا لم يبطل) أى والا يحصل مانع قبل أن يحاز ثانيا بل يبطل وقوله ويحاز أى يلزم بالتحويز أى الرد والاشهاد على الحيازة ثانيا (قوله او جهل سبقه لدين) أى واولى اذا علم تقدم الدين على الوقف فان تحقق تقدم الوقف على الدين فلا بطلان ويتبع ذمة الواقف بالدين والحاصل أنه ان علم تقدم

الدين

الدين على الوقف بطل سواء كان الوقف على محجوره او على غيره وان علم تقدم الوقف على الدين فلا بطلان كان الوقف على محجوره او على غيره وان جهل سبقه له فان كان الوقف على محجوره بطل ان حازه له وان كان على غيره فلا بطلان ان حازه الموقوف عليه قبل المانع (قوله شرط فى قوله اوجهل الخ) الاولى ان يقول شرط فى بطلان الوقف اذا جهل سبقه لدين (قوله مع وجود الشروط الثلاثة) اى الآتية فى كلام المصنف قريبا (قوله مع الاشهاد) اى على الوقف (قوله وصرف الغلة) أى فى مصالح الموقوف عليه (قوله والا ابطل الخ) اى وان لم توجد هذه الشروط الثلاثة بأن تخلف ولو واحد منها البطل الخ فلذا حمل المصنف على هذه الحالة (قوله يعنى ان من وقف وقفا على محجوره) أى وحازه له والحال انه اشهد على الوقف وصرف الغلة للموقوف عليه وليس ذلك الموقوف دار سكنى الواقف (قوله لضعف الحوز) أى لضعف هذا الحوز الحاصل من الواقف وانما كان حوز الواقف ضعيفا لكون الوقف لم يخرج من تحت يده بخلاف حوز غيره فانه قوى لخروج الوقف من تحت يد الواقف (قوله باذن الاب) الاولى باذن الولى الواقف (قوله كالولد الكبير) أى كما لو كان الوقف على ولده الكبير رشيدا او على اجنبى وحازا لانفسهما فى حال صحة الواقف (قوله فهل يعتبر حوزه اولا يعتبر) فيبطل الوقف بجهل السبق (قوله على المعتمد) أى وحينئذ فلا يبطل الوقف بجهل السبق خلافا لمن قال ببطلانه (قوله على نفسه خاصة). أى ابتداء او بعد ان حبسه على غيره كحبس على عمرو وزيد ثم بعد موتهما على نفسى ثم من بعدى على كذا اوسكت عما بعد نفسه والاولى منهما الوقف فيها منقطع الوسط والثانية منقطع الآخر وقول الشارح ولو وقفه على نفسه ثم على عقبه الوقف فيها منقطع الاول ومذهبنا ان الوقف اذا كان فيه انقطاع فى اوله او آخره او وسطه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ويصح فيما يصح الوقف عليه ان حصل منه حوز قبل حصول المانع للواقف ولا يضر الانقطاع لان الوقف نوع من التمليك فى المنافع فجاز ان يعم فيه او يخص كالعوارى والهبات والوصايا (قوله وليس كذلك بل حصته الخ) لا يقال هذا يخالف قولهم الصفقة تفسد اذا جمعت حراما وحلالا لان هذا مخصوص بالمعاوضات المالية بالبيع والشراء لانها مبنية على التشديد ولعدم الضرر فى فسخها لاخذ كل واحد عوضه بخلاف التبرعات فان بفسخها يحصل الضرر للمتبرع عليه (قوله صحت) أى صح الوقف فيها دون حصة الواقف وقوله والا فلا أى والا تحصل حيازة فى حصة الشريك فلا يصح الوقف فيها كما انه لا يصح فى حصة الواقف واعلم ان حصة الشريك اذا كانت معينة فيكفى فى صحة وقفها حوزها وحدها كان يقف دارين على نفسه وعلى شخص على ان له احداهما معينة وللآخر الاخرى فان كانت حصة الشريك غير معينة فالمعتبر حوز الجميع (قوله ان حازوا الخ) اى فان استمر تحت يده حتى حصل المانع من موت اوفلس اوجنون بطل الوقف من اصله (قوله اوعلى ان النظر له) محله مالم يكن وقفه على محجوره والا فله النظر ويكون الشرط مؤكدا كذا كتب شيخنا السيد البليدى فى حاشية عبق (قوله أى وحصل مانع للواقف) اشار بهذا الى ان شرط النظر له لا يبطل الوقف خلافا لما يظهر من كلام المؤلف وانما يبطل الوقف عند شرطه النظر له بعد الحوز كما اقتصر عليه ابن عبد السلام واستظهره فى التوضيح فاذا لم يحصل مانع اخرج من يد الواقف الى يد ثقة وان حصل مانع قبل ذلك بطل الوقف انظر ابن مخازى وبهذا تعلم ان هذه الصورة يستغنى عنها بما بعدها انتهى بن (قوله فان حازه قبل المانع صح) اشار الشارح بهذا الى ان قول المصنف ولو سفيها مبالغة فى المفهوم قال ح ظاهر المؤلف ان حيازة السفيه مطلوبة ابتداء وليس كذلك

بل المطلوب ابتداء حيازة الولى وانما الخلاف لو وقع وحاز لنفسه والقول الراجح ان حيازته كافية خلافا للباجى ثم ذكر ان الصغير كالسفيه فيما ذكر حينئذ (**قوله** اولم يحزه كبير وقف عليه حتى حصل المانع) أى ولا يكفى الجد فى الحوز هنا بخلاف الهبة لانها خرجت عن ملك الواهب بالمرة بخلاف الوقف لان الملك للواقف كما يأتى ومفهوم قوله حتى حصل المانع انه اذا لم يحصل المانع لا يبطل و يجبر على دفعه له ومفهوم قوله اولم يحزه انه لو حازه من ذكر قبل المانع صح الوقف ويشترط فى الحوز معاينة البينة لقبض المحبس عليه ولو بدفع المفاتيح له او عقد الكراء او المزارعة فلو اقر الواقف حال صحته ان الموقوف عليه قد قبض ولم يشهد على اقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك ان انكرت ورثته حتى تعاين البينة الحوز (**قوله** اولم يحزه ولى صغير) أى حتى حصل المانع (**قوله** ظاهره ان حوز الصغير لا يكفى) أى لان قوله اولم يحزه ولى صغير وقف عليه صادق بما اذا وقف على صغير ولم يحصل حوز اصلا او حصل الحوز من الصغير (**قوله** اولم يخل بين الناس و بين كمسجد ومدرسة ورباط) أى حتى حصل المانع فانه يبطل الوقف (**قوله** ان تأخر) أى الحوز (**قوله** ولو على الفقراء) أى على معين سواء كان قريبا له او اجنبيا منه بل ولو على غير معين كالفقراء (**قوله** فللغريم ابطاله واخذه فى دينه) أى وله امضاؤه فهو مخير لان الحق له (**قوله** فى الاول) أى الفلس وقوله فى الاخيرين أى المرض والموت (**قوله** فكالوصية يخرج من الثلث) أى سواء حصلت حيازة اولا فالحوز لا يشترط فى التبرعات الحاصلة فى المرض وانما يشترط فى التبرعات الحاصلة فى الصحة والحاصل ان التبرعات اما ان تحصل فى الصحة او فى المرض وفى كل اما ان يكون المتبرع له وارثا او اجنبيا فان حصل التبرع فى الصحة وحصل الحوز قبل المانع صح والا فلا لا فرق بين كون المتبرع له وارثا او اجنبيا وان كان فى المرض خرج مخرج الوصية من الثلث حصل حوز ام لا ان كان لغير وارث وان كان لوارث بطل ولو حيز لانه وصية لوارث وقد نهى الشارع عنها اه (**قوله** فليس له ذلك) أى خلافا لما يوهمه بعضهم من ان له ابطاله عند كبر سنه (**قوله** فله ذلك) أى ابطاله عملا بشرطه (**قوله** لمحجوره) اللام بمعنى على (**قوله** فلا يشترط فيه) أى فى حوز ذلك الوقف (**قوله** الحوز الحسى) أى وهو الاخراج من تحت يد المحبس (**قوله** بل يكفى الحكمى) أى الحوز الحكمى (**قوله** لكن بشروط ثلاثة) بقى شرط رابع للصحة وهو ان لا يكون ما حبسه الواقف على محجوره مشاعا فان كان مشاعا ولم يعين له حصة حتى حصل المانع بطل الوقف وصار ارثا بينه و بين اخوته الرشد والحاصل ان حوز الواقف لما وقفه على محجوره انما يكون فيما قد ابرزه وعينه وابانه ولم يخلطه بماله فان كان مشاعا فلا يكفى حوزه ويبطل الوقف ان حصل المانع وحينئذ اذا حبس على اولاده الصغار والكبار فالذى يحوز للصغار اخوتهم الكبار بتقديم الاب لا ابوهم فلو حاز الاب ذلك لحق الصغار ثم حصل مانع بطل الوقف (**قوله** وليس المراد الاشهاد على الحوز) أى بان يقول للبينة اشهدوا على انى رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز وانما كان هذا غير مراد لانه لا يشترط ذلك (**قوله** وصرف الغلة) أى وثبت انه صرف الغلة كلها او جلها او احتمل ذلك (**قوله** له) أى لمحجوره (**قوله** فان علم عدم الصرف له بطل الوقف بالمانع) أى وان صرف نصفها له ونصفها لمحجوره صح الوقف فى النصف فقط وان صرف جل الغلة لنفسه وصرف اقلها للمحجور عليه بطل الوقف فى الجميع (**قوله** جرى على الهبة كصرف الغلة) اى كما ان صرف الغلة لما تقدم يجرى على الهبة وحاصل ما فى الهبة انه اذا اشغل النصف الى ان حصل له المانع بطلت الهبة فى ذلك النصف وان اشغل الاكثر الى حصول المانع بطلت الهبة فى جميعها كما ان كان شاغلا لكلها وان اشغل الاقل

الى حصول المانع كانت الهبة صحيحة فى جميعها بمنزلة فراغها من شواغل الحبس (قوله ودار سكناه)
أى وبطل هبة دار سكناه لمحجوره وقوله الا ان يسكن اقلها الخ ومن باب اولى ما اذا اكراها كلها له
(قوله والاكثر بطل الجميع) أى واذا سكن الاكثر بطل الجميع لانه بمنزلة سكناها كلها (قوله
الا اذا كانت وصية) أى عليه فيجوز ان يحوز له ما حبسته عليه واما ما حبسه الاب او غيره عليه
فيصح حوزه له سواء كانت وصية ام لا (قوله او على وارثه) عطف على قوله على معصية
(قوله بمرض موته) اى واما لو وقف على وارثه بمرض ثم صح الواقف من ذلك المرض الذى وقف
فيه صح وقفه حيث حيز عنه قبل المانع كما لو وقف فى حال صحته (قوله ولو حمله الثلث) أى ولو
حازه الموقوف عليه (قوله الا ان يجيزه له بقية الورثة) أى فان اجازوه له لم يبطل لانه ابتداء وقف
منهم (قوله تعرف بمسئلة ولد الاعيان) فى هذه التسمية قصور لان الحكم فى هذه المسئلة لا يختص
بالوقف على ولد الاعيان بل الوقف على غيرهم من الورثة كذلك فلو وقف فى مرضه على اخوته
واولادهم وعقبهم او على اخوته واولاد عمه وعقبهم او اخواته وعقبهم واولاد عمه فالحكم لا يختلف وضابط
تلك المسئلة ان يقف المريض على وارث وغير وارث وعقبهم (قوله الا وقفا معقبا) أى ادخل
فيه الواقف عقبا حاصلا ذلك الوقف فى مرض الواقف (قوله جرى على ما يأتى) أى جرى الكلام
الذى يأتى من القسم على الورثة فيما يحمله الثلث منه (قوله فكميراث للوارث) أى بالنسبة
للوارث اى أن الذى يخص الوارث من ذلك الوقف يجعل كالميراث فى القسم للذكر مثل حظ الانثيين
ولو شرط الواقف تساويهما او فى غيره مثل دخول بقية الورثة مع ذلك الوارث الموقوف عليه فيما
يخصه من الوقف (قوله فى القسم) اى لغلته واما ذاته فهى حبس (قوله لا املاك) اى فيرجع
مراجع الاحباس (قوله والام السدس) أى والباقى للاولاد (قوله كثلاثة اولاد الخ) هذا
مثال المدونة ولذا اقتصر عليه المصنف والا فحقيقة المسئلة ان يقف الواقف فى مرض موته على وارث
وعلى غير وارث وعلى عقبهم فلا مفهوم لما ذكره المصنف (قوله هم اولاد الاعيان) أى وهم
الذين سميت المسئلة بهم (قوله وعقبه) أى والحال انه عقب وقفه اى ادخل فيه عقبه (قوله
بطل على الاولاد وصح على اولاد الاولاد يعنى انه تقسم ذات الوقف بين الاولاد واولاد الاولاد فما
ناب الاولاد تكون ذاته ارثا وما ناب اولاد الاولاد يكون وقفا كما فى بن عن التوضيح (قوله
فيدخلان) اى ان منعنا ما فعله مورثهما من وقفه فى المرض واما ان اجزنا فعله فلا يدخلان
اصلا هذا هو الصواب (قوله وسواء الخ) هذا تعميم فى قوله وهو ثلاثة اسهم (قوله لان شرطه
لا يعتبر فيما الا ولاد الاعيان) أى لانهم لا يأخذون على حكم الوقف بل على حكم الميراث واخذ
الزوجة والام على حكم الفرائض تبعا فلا تقسم السهام على رؤسهم وانما يعتبر شرطه فيما خص اولاد
الاولاد لانهم يأخذون على حكم الوقف (قوله من تفاضل) أى للذكر على الانثى (قوله
ولكونه الخ) علة لقوله لم يبطل مقدمة على المعلول اى ولم يبطل ما ناب اولاد الاعيان الموقوف
عليهم فى المرض لكون الوقف معقبا وقوله لتعلق حق غيرهم علة للعلل مع علته اى وانتفى البطلان
لكون الوقف معقبا لتعلق الخ (قوله لتعلق حق غيرهم وهم اولاد الاعيان به) اى بما ناب اولاد
الاعيان لان اولاد الاعيان اذا ماتوا رجع الوقف لاولادهم (قوله على طريقة الفرضيين)
اى الذين لا يعطون كسرا (قوله لكل واحد سبعة عشر) واعلم ان القسمة على الوجه المذكور
انما هى لغلة الوقف لا لذاته اذ لا يجوز قسمه الا اذا كان قسمة منافع تأمل (تنبيـــه) تكلم
المصنف والشارح على حكم ما اذا وقف على اولاد الاعيان واولادهم وعقبهم دون الزوجة والام

ولم يتكلم واحد منهما على ما اذا حبس عليهما مع من ذكر والصواب كما ذكره بن قسم الوقف على رؤس الجميع ابتداء ثم يقسم ما ناب الورثة على حكم الفرائض ولا يعتبر شرطه فيهم **(قوله وانتقض القسم المذكور)** أى وهو القسم على سبعة **(قوله او احدهما)** فاذا حدث لاولاد الاولاد واحد مثلا او حدث واحد من اولاد الاعيان ويتصور ذلك فيما اذا كان للواقف ولد غائب لم يعلم به حين القسم ثم حضر بعد القسمة وشهدت البينة بانه ابن الواقف فتنقض القسمة **(قوله لهم سهمان منها)** أى من الستة **(قوله ولكن نصيبه لوارثه)** أى وياخذ مع ذلك ما ينوبه من الوقف ايضا **(قوله مع ما بيد)** أى مع رجوع ما بيد الزوجة والام **(قوله كاولاد الاولاد)** اى واعيدت القسمة من ستة **(قوله للام سدسها الخ)** وليس لواحد تصرف فيما يخصه ببيع ونحوه **(قوله فلا ينتقض)** أى القسم بموت احدهما **(قوله ولكن يرجع مناب من مات منهما لورثته وقفا الخ)** فيه ان ورثتهما ليسوا من الموقوف عليهم فالاولى حذف قوله وقفا أى فيرجع مناب من مات منهما لورثته على حكم الميراث الان يقال اراد بقوله وقفا عدم التصرف فيه بالبيع ونحوه فلا ينافى انه على حكم الميراث **(قوله فان لم يكن لهما وارث الخ)** هذا ظاهر فى الزوجة فان زوجة الاب قد تكون اجنبية من الاولاد واما الام فيفرض عدم الوارث لها فى قيام مانع الارث بالاولاد كقتلهم لها فتأمل **(قوله فاذا انقرض اولاد الاعيان)** أى بعد موت الزوجة والام وبعد رجوع نصيبهما لوارثهما وقوله رجع لاولاد الاولاد أى رجع ما كان للام والزوجة لاولاد الاولاد وكذا لو انقرض اولاد الاعيان قبل موتهما فانه يرجع ما كان لهما لاولاد الاولاد ولا ينتظر موتهما لان اخذهما كان بالتبع لاولاد الاعيان كما مر **(قوله واذا انتقض الخ)** اشار الى ان الفاء فى قول المصنف فيدخلان واقعة فى جواب شرط مقدر **(قوله شامل للنقص والزيادة)** أى لان المعنى واذا انتقض القسم بحدوث ولد اوموته فيدخلان فى النقص الحاصل بحدوثه والزيادة الحاصلة بموته **(قوله بحبست ووقفت الخ)** اى او ما يقوم مقامهما كالتخلية بين كمسجد وبين الناس ولم يخص قوما دون قوم ولا فرضا دون نفل فاذا بنى مسجدا واذن فيه للناس فذلك كالتصريح بانه وقف وان لم يخص زمانا ولا قوما ولا قيد الصلاة بكونها فرضا او نفلا فلا يحتاج لشئ من ذلك ويحكم بوقفيته **(قوله خلافا لبعضهم)** اى وهو ح حيث جعل القيد راجعا للصيغ الثلاثة والحاصل ان الراجح من المذهب ان حبست ووقفت يفيدان التأبيد سواء قيد بجهة لا تنحصر او معين او بمجهول محصور كوقفت وحبست دارى على الفقراء او على زيد او على بنى فلان الا فى الصورة الآتية وهى ما اذا ضرب للوقف اجلا او قيده بحياة شخص واما لفظ الصدقة فلا يفيد التأبيد الا اذا قارنه قيد وهو خلاف ما قاله ح اول تقريره من أن القيد راجع للثلاثة وخلاف ما لابن شعبان وابن الحاجب من رجوعه لحبست وتصدقت فقط انظر بن **(قوله كلا يباع ولا يوهب)** اى وكذكر العقب كصدقة عليه وعلى عقبه فهو قرينة على الوقف **(قوله او طلبة العلم)** اى او اهل مدرسة كذا او اهل مسجد كذا **(قوله فان كان)** اى الوقف على المعين او على الجهة التى لا تنقطع وقوله فظاهر اى فظاهر صحته من غير افتقار لقيد **(قوله لا وجه الخ)** حاصله ان قوله او المجهول الخ عطف على قوله او جهة لا تنقطع فاذا جعلت الواو للمبالغة كان ما قبل المبالغة عين المعطوف عليه مع ان العطف يقتضى المغايرة **(قوله بان الواو للحال)** اى والمسوغ لمجئ الحال من النكرة عطفها على نكرة موصوفة وذكر بعضهم ان اقتران الجملة الحالية بالواو مسوغ **(قوله لان قوله وعقبه دليل الخ)** هذا جواب عما يقال لاى شئ قامت الصدقة على المجهول المحصور مقام لفظ الحبس وان لم يقارنها قيد بخلاف

المجهول غير المحصور كصدقة على الفقراء وحاصله ان فى الاول شبها بالوقف لتعلق الصدقة بغير الموجود كالعقب اذ منهم من لم يوجد فلذا جعل حبسا للزوم تعميمهم واما الثانى فان الصدقة انما تعلقت بموجودهم الفقراء ولا يلزم تعميمهم (**قوله** وبالكتابة على ابواب المدارس) أى كأن يوجد مكتوب على باب مدرسة وقف فلان بن فلان او السلطان فلان (**قوله** ما يحاط بافراده) كبنى فلان وذريته فلان وقوله ما لا يحاط بافراده أى كالفقراء والمساكين ومن غير المحصور كاهل مسجد كذا وحينئذ فلا يلزم تعميمهم ويؤخذ منه ان اهل مسجد كذا يفعلون كذا من المعاصى لا يعد غيبة (**قوله** بها كتب) متعلق بمشهورة أى مشهورة بان بها كتبا وحاصله انه اذا وجد مكتوبا على كتاب وقف لله على طلبة العلم فانه لا يثبت بذلك وقفيته حيث كانت وقفيته مطلقة فان وجد مكتوبا عليه وقف على طلبة العلم بالمدرسة الفلانية او وقف على طلبة العلم ومقره بالمدرسة الفلانية فان كانت مشهورة بالكتب ثبتت وقفيته وان لم تكن مشهورة بذلك لم تثبت وقفيته (**قوله** لا كتاب) اى لا بالكتابة على كتاب (**قوله** من محل مشهور) أى بوقف الكتب فيه (**قوله** ورجع الوقف) أى المؤبد واما الوقف المؤقت فيأتى فى قوله الا على كعشرة حياتهم وقوله ورجع ان انقطع أى ولو فى حياة المحبس لانه يرجع لهم حبسا كما قال الشارح ينتفعون به انتفاع الوقف ولا يدخل الواقف فى المرجع ولو فقيرا وليس المراد انه يرجع ملكا والا لاختص الواقف به وكانت تدخل المرأة الوارثة ولو لم تقدر رجلا (**قوله** ولا مواليه) أى الذين لهم عليه ولاء (**قوله** وان كانوا) أى اقرب عصبة المحبس (**قوله** فلأقرب فقراء عصبتهم) أى عصبة عصبة المحبس (**قوله** ليس كالشائه) أى حتى يعمل فيه بشرطه الذى شرطه (**قوله** وانما هو بحكم الشرع) اى وانما حكم به الشرع عند انقطاع المحبس عليه فان فرض انه قال ان انقطع ورجع لاقرب فقراء عصبتى فللذكر مثل حظ الانثيين فانظر هل يعمل به ام لا قال بن والظاهر انه يعمل بشرطه حيث نص عليه فى المرجع لان المرجع صار بذلك فى معنى المحبس عليه (**قوله** ويعتبر فى التقديم) اى تقديم فقراء عصبة المحبس بعضهم على بعض (**قوله** وقدم ابن فابنه الخ) أى فاب فاخ فابنه فجد فعم فابنه فالاخ وابنه يقدمان على الجد (**قوله** ورجع الى امرأة الخ) اشار الشارح الى ان قوله وامرأة عطف على اقرب لان ظاهر كلامهم انها بالشرط المذكور تدخل فى المرجع سواء كانت اقرب من العاصب او مساوية له ويصح العطف على فقراء ايضا والمعنى ورجع لأقرب امرأة الخ وهذا لا يفيد انه لا بد ان تكون اقرب من العاصب وانما يفيد اعتبار القرب فى افراد النساء بعضهن مع بعض وهذا لا بد منه كما اعتبر ذلك فى افراد العصبة نعم لا يصح العطف على عصبته لفساده اذ المعنى حينئذ ورجع لأقرب فقراء امرأة وهو غير مستقيم لان الكلام فى الرجوع للمرأة نفسها الا لأقرب فقرائها (**قوله** والعمة وبنت العم) أى وكالاخت فاذا كان يوم المرجع ليس له الا بنت او أخت واحدة وكانت فقيرة كان لها جميع الوقف (**قوله** من غير تقدير) اى من غير تقدير لمن ادلت به رجلا (**قوله** ثم هذه المرأة) أى التى لو قدرت رجلا عصب (**قوله** وان ساوت الخ) اى هذا اذا كانت اقرب من العاصب بل وان ساوته لا ان كان العاصب اقرب منها فلا تعطى بالاولى من العاصب الحقيقى فانه لا يعطى اذا كان هناك عاصب اقرب منه (**قوله** خلافا لفهم القرافى) اى من اعطائها وان ساوت (**قوله** خلافا للمتن) اى حيث اشترط كونها اقرب من العاصب الحقيقى (**قوله** الراجع) أى لاقرب فقراء عصبة المحبس (**قوله** لا على الابن) اى لان البنات يشاركن الابن (**قوله** قال ابن هارون الخ) حاصله ان الاقسام ثلاثة الاول مشاركة الرجال والنساء فى الضيق والسعة وذلك اذا

تساوى الرجال والنساء كاخ واخوات وابن وبنات الثانى عدم المشاركة فى الضيق والسعة وذلك اذا كان النساء ابعد من العاصب اى كاخوات مع الابن وكاخ وعمة والثالث المشاركة فى السعة دون الضيق وذلك اذا كان النساء اقرب كبنت وعم اواخ لان الانثى تأخذ اولا مايكفيها عند سعة الغلة ومازاد على ذلك يكون للرجل الابعد منها فان كانت الغلة لاتزيد عن كفايتها اختصت بها (قوله يحجب فرعه فقط) بهذا افتى ابن رشد وخالفه عصريه ابن الحاج غير صاحب المدخل كما فى المدر وحاصل ذلك انه اذا مات واحد من الطبقة العليا فقال ابن رشد يكون حظه لولده بناء على ان الترتيب فى الوقف باعتبار كل واحد وحده اى على فلان ثم ولده وعلى فلان ثم ولده وهكذا فكل من مات انتقل حظه لولده وكل واحد من الطبقة العليا انما يحجب فرعه دون فرع غيره وقال ابن الحاج بل يكون حظ من مات من العليا لبقية اخوته بناء على ان الترتيب باعتبار المجموع اى لا ينتقل للطبقة الثانية حتى لا يبقى احد من العليا ثم انه على هذه الطريقة الثانية اذا انقرضت العليا وانتقل الوقف للطبقة السفلى هل يسوى بين افراد السفلى وهو ماللخ او يعطى لكل سلسلة مالاصلها وهو ماللناصر اللقانى انظر بن وفى ح عن فتوى بعض مشايخه لو قال الواقف ومن مات فنصيبه لاهل طبقته من اهل هذا الوقف فمات الولد الذى مات ابوه وانتقل نصيبه اليه فان نصيبه لمن فى درجته ولو مع حياة اصولهم ولا يمنع ذلك قوله من اهل هذا الوقف لانهم اهل مآلا (قوله حياتهم) اى ولو لم يقل و بعدهم للفقراء والا كان الحكم ما تقدم (قوله او حياة زيد الخ) فلو قال هذا الشئ حبس على هؤلاء العشرة حياة زيد ومات زيد قبلهم فلا يبقى معهم بل يرجع ملكا للواقف ان كان حيا ولورثته ان مات ولو كان لزيد وارث لانه لاحق له حتى ينتقل لوارثه (قوله ولما كان فى هذه يرجع ملكا) الانسب ولما كان فى هذه الوقف غير مستمر احتيط الخ (قوله ولم يقيد باجل) اى ولم يقل و بعدهم للفقراء بأن قال وقف على القوم الفلانيين فقط فكل من مات منهم نصيبه لمن بقى من اصحابه فاذا انقرضوا كلهم رجع مراجع الاحباس والحاصل انه انما يملك بعد انقراض الموقوف عليهم الا اذا قيد بالحياة او باجل ولم يقل ثم من بعدهم للفقراء فان لم يقيد ولم يقل ثم من بعدهم للفقراء رجع بعد انقراضهم مراجع الاحباس وان قيد بما ذكر وقال ثم من بعدهم للفقراء رجعت حصة من مات للفقراء مع بقاء اصحابه (قوله على الاصح) وهو رواية المصريين عن مالك ومنهم ابن القاسم واشهب ومقابله رجوعه ملكا وهو رواية المدنيين (قوله فى شأن منفعة) اى فى شأن ذى منفعة عامة فاذا قال وقفت هذه الدار على شأن القنطرة الفلانية فان غلتها تصرف فى بناء تلك القنطرة وفى ترميمها لان الشأن يشملهما فان خربت ولم يرج عودها صرفت الغلة فى مثل تلك القنطرة وكذا يقال فى المسجد وفى المدرسة ❊ (فرع) ❊ لو قال وقف على مصالح المسجد صرف فى حصره وزيته ولا يصرف لمؤذنه وامامه لانهما ليسا من مصالحه فان صرف لهم الناظر فلا رجوع عليهما انظر شب (قوله ولم يرج عودها) اى لخلو البلد او فساد موضع القنطرة قوله فى مثلها حقيقة اى فى مثلها بالشخص ان امكن (قوله فينتقل لمسجد آخر) اى فينتقل ما حبس على مسجد لمسجد آخر ويؤخذ من هذا ان من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر الطلب فى ذلك المحل فانه لا يبطل الحبس وتصرف غلة الوقف على الطلبة بمحل آخر (قوله او لمدرسة اخرى) اى وينتقل ما وقف على مدرسة لمدرسة اخرى (قوله فيكون له ملكا) اى فله ان يصنع به ما شاء بخلاف صدقة على فلان وعقبه فانه يكون وقفا ولا يشترط القيد والحاصل انه اذا عبر بالصدقة

فالاقسام

فالاقسام ثلاثة فان كان الموقوف عليه معينا كان المتصدق به ملكا الا لقيد وكذا اذا كان مجهولا غير محصور كالفقراء والمساكين واما اذا كان مجهولا محصورا كفلان وعقبه فلا يتوقف الوقف على قيد (قوله اوصدقة للمساكين) أى قال دارى صدقة للمساكين ولم يقل لا يباع ولا يوهب ونحوهما فانها تكون لهم فتباع ويصرف ثمنها (قوله فرق ثمنها بالاجتهاد) أى وحينئذ فلا يلزم التعميم بل المتولى التفرقة ان يعطى من شاء ويمنع من شاء وانما كانت تباع ولم تبق وتصرف غلتها كل سنة على الفقراء لان بقاءها يؤدى للنزاع لانه قد يكون الحاضر من المساكين فى البلد حال الوقف عشرة ثم يزيدون فيؤدى الى النزاع بخلاف ما اذا بيعت وفرق ثمنها بالاجتهاد فينقطع النزاع لانه لا يلزم التعميم كما فى الوصية (قوله ولا يشترط فى الوقف التنجيز) أى بل يصح فيه التأجيل كالعتق (قوله فيلزم اذا جاء الاجل) أى فيلزم كل من الوقف والعتق اذا جاء الاجل الذى عينه فان حدث دين على الواقف او على المعتق فى ذلك الاجل لم يضر فى عقد العتق لتشوف الشارع للحرية ويضر فى الحبس اذا لم يحز عن الواقف فى ذلك الاجل فان حيز عنه وكانت منفعته لغير الواقف فى ذلك الاجل لم يضر حدوث الدين كما لو آجر الدار فى ذلك الاجل وحازها المستأجر وجعل منفعتها لغيره فخزن ذلك الغير فيها والمفتاح بيده (قوله وحمل فى الاطلاق الخ) أى كما اذا قال دارى وقف على زيد ولم يقل حالا ولا بعد شهر مثلا (قوله فان بين شيأ) اى بان فضل الانثى على الذكر او الذكر على الانثى (قوله الا فى المرجع) أى فانه لا يعمل فيه بتفضيله (قوله ولا يشترط) أى فى صحة الوقف التأبيد ويؤخذ منه ان اشتراط التغيير والتبديل والادخال والاخراج معمول به وفى المتيطى ما يفيد منع ذلك ابتداء ويمضى ان وقع ففى ح عن النوادر والمتيطية وغيرهما انه ان شرط فى وقفه انه ان وجد فيه رغبة بيع واشترى غيره انه لا يجوز له ذلك فان وقع ونزل مضى وعمل بشرطه اه بن (قوله فى عرفهم) أى عرف بلاد اهل الحبس (قوله فالفقراء) أى سواء كانوا بمحل الوقف او كانوا بغيره (قوله فكمنقطع) أى فهو كالوقف المنقطع بانقطاع الجهة الموقوف عليها (قوله ظاهره الخ) قد حمله تت على ذلك الظاهر وعزاه لمالك ورده طفى بأن هذا ليس بموجود فضلا عن ان يكون مشهورا فى عزوه لمالك وتشهيره لذلك نظر وانما المنقول فى المسئلة كما فى ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد قولان احدهما لمالك انه يكون وقفا على غير من رده والآخر لمطرف انه يرجع ملكا للمحبس اولورثته ولا شك ان مراد المؤلف قول مالك ولذا قال فكمنقطع والمتبادر من قول مالك يكون لغيره ان ذلك باجتهاد الحاكم كما قال عبق وهو الظاهر خلافا لما قال خش وتبعه شارحنا من انه يرجع حبسا على الفقراء والمساكين ولم يأت به معزوا قاله المسناوى اه ثم ان الراجح من القولين قول مالك وحاصله انه ان قبله المعين الاهل اختص به فان رده كان حبسا على غيره وهذا اذا جعله الواقف حبسا سواء قبله من عين له ام لا واما ان قصده بخصوصه فان رده المعين صار ملكا للمحبس كما ذكره ابن رشد فى نوازله ونقله المواق قال المسناوى وبهذا يجمع بين ما ورد فى ذلك من الروايات المختلفة اه بن (قوله فكان الاولى ان يقول الخ) قد يجاب بان قوله فكمنقطع تشبيه فى مطلق الرجوع وهو هنا الرجوع للفقراء ولو اراد انه يرجع لاقرب فقراء عصبة الحبس لقال فمنقطع فدل بالكاف على انه تشبيه فى مطلق الرجوع ضرورة تغاير المشبه للمشبه به (قوله واتبع شرطه ان جاز) أى واتبع شرطه بلفظه ولو فى كتاب وقفه ان كان جائزا كشرطه ان لا يزيد على كراسين فى تغييرة الكتاب فان احتيج للزيادة جازت مخالفة شرطه بالمصلحة لان القصد الانتفاع كما فى ح فان شرط ان لا يغير

الا برهن فالشرط باطل والرهن لا يصح لان المستعير حيث كان اهلا لذلك امين فلا يضمن و يقبل
قوله ان لم يفرط فليست عارية حقيقة كما في السيد من ح فان اريد بشرطه الرهن التذكرة للرد
عمل به (قوله ولو متفقا على كراهته) أى كفرش المسجد بالبسط فاذا شرط واقف المسجد ذلك
اتبع شرطه وكاضحية عنه كل عام بعد موته (قوله فان لم يجز) أى اتفاقا واما المختلف فى حرمته
كشرطه ان وجد ثمن رغبة بيع واشترى غيره وكاشتراط اخراج البنات من وقفه اذا تزوجن فهذا
لا يجوز الاقدام عليه واذا وقع مضى هذا ماتحصل من نقل ح اه بن (قوله كتخصيص
مذهب) أى كتخصيص اهل مذهب معين تصرف غلة وقفه عليهم او بالتدريس فى مدرسته فلا
يجوز العدول عنهم لغيرهم (قوله اوناظر معين) أى بان شرط الواقف ان يكون فلان ناظر
وقفه فيجب اتباع شرطه ولا يجوز العدول عنه لغيره وليس له الايصاء بالنظر لغيره الا ان يجعل له
الواقف ذلك وحيث لم يكن له ايصاء به فان مات الناظر والواقف حى جعل النظر لمن شاء فان مات
فوصيه ان وجد والا فالحاكم انظر ح والظاهر انه ليس من الوصية فراغه صورة لشخص ويريد ان
لا يتصرف فيه الا بعد موته فلا يلزمه ذلك ولا يكون وصية وثمرة ذلك تظهر فى موضوع ما اذا جعل له
الواقف الايصاء بالنظر انظر البدر القرافى (قوله وله عزل نفسه أى للناظر عزل نفسه ولو ولاه الواقف
(قوله والا فالحاكم) الاولى والا فوصيه ان كان والا فالحاكم (تنبيه) ذكر البدر القرافى ان القاضى
لا يعزل ناظرا الا بجنحة وللواقف عزله ولو لغير جنحة وفيه ايضا ان للقاضى ان يجعل للناظر شيأ من
الوقف اذا لم يكن له شئ وافتى ابن عتاب بان الناظر لا يحل له اخذ شئ من غلة الوقف بل من بيت المال
الا اذا عين الواقف له شيأ ضعيف (قوله فان لم يجعل ناظرا) أى فان لم يجعل الواقف لوقفه
ناظرا (قوله واجرته) أى ويجعل له اجرة من ريعه (قوله وكذا ان كان الوقف على كمسجد)
أى فان الحاكم يولى عليه من شاء أى ممن يرتضيه ان لم يكن الواقف حيا ولا وصى له واعلم انه اذا مات
الواقف وعدم كتاب الوقف قبل قول الناظر ان كان امينا واذا ادعى الناظر انه صرف الغلة صدق
ان كان امينا ايضا ما لم يكن عليه شهود فى اصل الوقف لا يصرف الا بمعرفتهم واذا ادعى انه صرف
على الوقف مالا من ماله صدق من غير يمين الا ان يكون متهما فيحلف ولو التزم حين اخذ النظر
ان يصرف على الوقف من ماله ان احتاج لم يلزمه ذلك وله الرجوع بما صرفه وله ان يقترض لمصلحة
الوقف من غير اذن الحاكم ويصدق فى ذلك اه شب (قوله كشرط تبدئة فلان الخ) كان
يقول يبدأ فلان من غلة وقفى كل سنة او كل شهر بكذا (قوله او اعطائه كذا كل شهر) اى من
غلة الوقف واشار الشارح بهذا الى ان اعطوا فلانا مثل ابدؤا بفلان (قوله وان من غلة ثانى عام)
أى بانه يعطى له عن العام الاول من غلة الثانى وكذا عكسه بأن لم يوجد فى ثانى عام غلة فيعطى من
فاضل غلة العام الاول كما فى بن عن المدونة (قوله حيث لم يف) أى بان لم يحصل فى العام الاول
غلة اصلا او حصل ما لا يفى بحقه (قوله فان قال ذلك) أى وجاءت سنة لم يحصل فيها شئ فلا
يعطى الخ (قوله او ان من احتاج الخ) اعلم ان الاحتياج شرط لجواز اشتراط البيع لا لصحة
اشتراطه اذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتياج وان كان لا يجوز ابتداء والحاصل انه لو شرط
ان للمحبس عليه ان يبيع نصيبه من الوقف ولو من غير حاجة فانه لا يجوز وان كان يعمل بالشرط
بعد الوقوع فالاحتياج ليس شرطا فى صحة شرط البيع بل فى جواز اشتراطه وجواز البيع (قوله
وكذا ان شرط لنفسه) أى انه ان احتاج باع فيعمل بشرطه (قوله ولا بد من اثبات الحاجة)
أى حاجة المحبس عليه وحاجة المحبس (قوله او ان تسور عليه قاض) أى تسلط عليه بما

لا يحل

لا يحصل شرعا (قوله كعلى ولدى الخ) هذا تشبيه فى رجوع الوقف ملكا له ولوارثه وقوله كعلى ولدى أى ومثله ما اذا قال وقف على من سيولد لى (قوله له بيعه) أى من الآن (قوله عند مالك) أى خلافا لابن القاسم القائل انه لا يكون ملكا الا اذا حصل له يأس من الولد فيوقف امر ذلك الحبس للاياس والحاصل انه اذا قال وقف على ولدى او على من سيولد لى فالمسئلتان فيهما خلاف فمالك يقول الوقف وان كان صحيحا الا انه غير لازم كغلته الا ان يوجد فيلزم فيعطاها وعليه فللواقف بيع ذلك الوقف الآن قبل ولادة المحبس عليه وقال ابن القاسم الوقف لازم بمجرد عقده وانه لا يكون ملكا الا اذا حصل يأس من الولد فيوقف امر ذلك الحبس للاياس قال شب ويبقى النظر على قول ابن القاسم فى غلته هل توقف فان ولد له كانت الغلة له كالحبس والا فللمحبس اولا توقف فيأخذها المحبس حتى يولد له فتعطى له من وقت الولادة اه والظاهر انها توقف كما صرح به اللقانى وظاهر المصنف المشى على قول مالك حيث لم يقيد باليأس كما قيده ابن القاسم ومحل الخلاف اذا لم يكن قد ولد له سابقا اما ان كان قد ولد له فانه ينتظر بلا نزاع قاله الشيخ احمد الزرقانى (قوله لعدم جوازه) أى لانه كراء مجهول اذ لا يدرى بكم يكون الاصلاح (قوله ويلغى الشرط والوقف صحيح) أى لان البطلان منصب على الشرط لا على الوقف ذكر شيخنا هنا ما نصه (فرع) يجوز للناظر تغيير بعض الاماكن لمصلحة كتغيير الميضاة ونقلها لمحل آخر او لى تحويل باب مثلا من مكان لمكان آخر مع بقاء المكان ذى البناء على حاله (قوله ويصلح من غلته) فان اصلح من شرط عليه الاصلاح رجع بما انفق لا بقيمته منقوضا (قوله كأرض موظفة) التوظيف شىء من الظلم كالمكس يؤخذ كل سنة على الدار كما فى بعض البلاد ان كل عتبة عليها دينار وحاصله انه اذا وقف دارا عليها توظيف واشترط الواقف ان التوظيف يدفعه الموقوف عليه لا من غلتها فان الشرط يكون باطلا والوقف صحيح ويدفع التوظيف من غلتها (قوله الا من غلتها) أى الا اذا شرط المحبس ان اصلاحها من غلتها او ان ما عليها من التوظيف يدفع من غلتها فانه يجوز ذلك على الاصح وقيل لا يجوز فان قيل الاصلاح من غلتها وان لم يشترط الواقف ذلك فاشتراطه لم يزد شيأ فلم قيل بعدم الجواز والجواب ان محل الخلاف اذا اشترط الواقف ان الاصلاح او التوظيف على المحبس عليه ويحاسب من اصل الغلة واما لو شرط الواقف ان الاصلاح والتوظيف من الغلة ابتداء فالظاهر انه لا خلاف فى الجواز اه خش (قوله او عدم بدء باصلاحه) عطف على اصلاحه واما قوله او نفقته فهو عطف على اصلاحه الذى لصقه كما اشار له الشارح واشار الشارح بقوله فيما يحتاج لنفقة الى ان قوله او نفقته من عطف المغاير وان المراد بالاصلاح غير النفقة على الحيوان كالترميم فلا يقال ان النفقة على الحيوان من جملة اصلاحه فهو من عطف الخاص على العام باو وهو لا يجوز وحاصل كلام المصنف انه لو شرط الواقف انه يبدأ من غلته بمنافع اهله ويترك اصلاح ما تهدم منه او يترك الانفاق عليه اذا كان حيوانا بطل شرطه ووجب البداءة بمؤنته والنفقة عليه من غلته لبقاء عينه (قوله واخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى الخ) هذا محمول على ما اذا لم يوجد للوقف ريع كما لو وقف دارا على فلان يسكن فيها واما لو جعل واقف المسجد بيتا من بيوته الموقوفة لامام ونحوه يسكن فيه فان مرمته من ريع الوقف لا على الامام ونحوه ولا يكرى البيت لذلك كما فى عبق (قوله لتكريه له) أى للاصلاح مدة عام مثلا ليصلح بذلك الكراء ما انهدم منها ان قلت اكراؤها من غير الموقوف عليه تغيير للحبس لانها لم تحبس الا للسكنى لا للكراء قلت لا نسلم انها لم تحبس الا للسكنى لان المحبس يعلم انها تحتاج للاصلاح ولم يوقف لها ما تصلح به

فبالضرورة يكون اذن فى كرائها من غير من حبست عليه عند الحاجة لذلك اهـ عدوى (قوله فاذا اصلحت) أى وانقضت مدة الكراء رجع الخ (قوله فان اصلح ابتداء لم يخرج) وذلك لان الدور المحبسة للسكنى يخير من حبست عليه بين اصلاحها او كرائها بما تصلح منه ففى بن عن اللخمى ان نفقة الوقف ثلاثة اقسام فدور الغلة والحوانيت والفنادق من غلتها ودور السكنى يخير من حبست عليه بين اصلاحها او كرائها بما تصلح منه والبساتين ان حبست على من لا تسلم اليه بل تقسم غلتها سيأتى و يستأجر عليها من غلتها وان كانت على معينين وهم يستغلونها كانت النفقة عليهم (قوله كغزو) أى سواء وقفت على معين يغزو عليها ام لا (قوله ورباط ونحو مسجد) أى ان الغرس موقوف على الرباط او المسجد لنقل اتربته او حمل اخشاب مثلا اليه (قوله عما اذا كان وقفا على معين) يعنى فى غير الجهاد بان وقف على معين ينتفع به فى أمور نفسه (قوله من عنده) اى ان قبلها على ذلك والا فلا شئ له (قوله كما قال اللخمى) اى وهذه الطريقة هى المعتمدة وفى التوضيح طريقة أخرى وحاصلها ان الغرس اذا كان وقفا على معين يعنى على غير الجهاد والرباط فانه ينفق عليه من غلته (قوله وعوض به سلاح الخ) أى لانه اقرب لغرض الواقف ولا يعوض به مثل ما بيع ولا شقصه لانه يحتاج النفقة ولا يوجد ما يؤخذ منه فقوله بعد و بيع ما لا ينتفع به الخ هذا فى غير ما يباع لعدم النفقة (قوله الغرس الحبس) أى الذى حبس على الغزو عليه (قوله وليس المراد انه يعوض به سلاح) أى كما قال الشارح بهرام وتبعه تت (قوله ولو حذفه) أى قوله كما لو كاب (قوله عما بعده) أى وهو قوله و بيع ما لا ينتفع به الخ (قوله لسلم من ايهام تمام التشبيه) اى الذى هو الاصل فيه وان كان تمامه غير مراد هنا (قوله وكتب علم تبلى) أى واما كتب العلم اذا وقفت على ما لا ينتفع بها كمى او امرأة فانها لا تباع وانما تنقل لمحل ينتفع بها فيه كالكتب الموقوفة بمدرسة معينة فتخرب تلك المدرسة وتصير الكتب لا ينتفع بها فانها تنقل لمدرسة أخرى ولا تباع (قوله غير العقار) أى كغرس وعبد وثوب وسلاح (قوله فعليه اعادته) هذا ضعيف والمعتمد ان عليه القيمة كما سيأتى (قوله و بيع فضل الذكور) أى بيع ما فضل من الذكور أى ما زاد منها على الحاجة و بيع ما كبر من الاناث وجعل ثمن ذلك المبيع فى اناث ان قيل قوله وفضل الذكور وما كبر من الاناث داخل فى قوله و بيع ما لا ينتفع به من غير عقار قلت ذكره لاجل قوله فى اناث ولو لم يذكره لتوهم ان ثمن فضل الذكور انما يجعل فى ذكور مثلها او شقصها (قوله كاصلها فى التحبيس) أى فاذا ولدت البقرة المحبسة لاكل لبنها او الابل او الغنم ذكورا او اناثا فما زاد من الذكور عما يحتاج اليه للنزو وما كبر من الاناث وانقطع لبنه فانه يباع و يشترى بثمنه اناث تحبس كاصلها (قوله اناث صغار) أى تحمل حيناء وضاعما بيع (قوله فلا يباع) اى فلا يجوز بيعه وذكره هنا مع استفادته من قوله من غير عقار لانه مفهوم غير شرط ولم يرتب عليه المبالغة والعطف (قوله وان خرب) اشار بذلك لقول مالك فى المدونة ولا يباع العقار الحبس ولو خرب و بقاء احباس السلف داثرة دليل على منع ذلك ورد المصنف بالمبالغة على رواية ابى الفرج عن مالك ان رأى الامام بيع ذلك لمصلحة جاز و يجعل ثمنه فى مثله وهو مذهب ابى حنيفة ايضا فعندهم يجوز بيع العقار الوقف اذا خرب و يجعل ثمنه فى مثله (قوله فى مثله) وقال ابن عرفة يجوز نقلها الوقف طام المنفعة ولو كان غير مماثل للاول (قوله واما مارتبوه عليها) اى على المساجد والمدارس المبنية فى القرافة (قوله تناوله) اى تناول ما جعل له من المعلوم (قوله لا نهما من مصالح المسلمين) اى والسلطان الواقف لها وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف فلا

يقال ان شرط صحة الوقف ان يكون الموقوف مملوكا والسلطان لا يملك ما وقفه (قوله خلافا لمن قال بجواز بيع الخراب) أى بيع العقار الحبس الخرب بعقار غير خرب (قوله الا ان يباع العقار الحبس الخ) هذا استثناء من منع بيع العقار الحبس خرب ام لا (قوله لتوسيع كمسجد) أى فيجوز البيع وظاهره كان الحبس على معين او على غير معين (قوله الجامع) أى الذى تقام فيه الجمعة قال فى المواق ابن رشد ظاهر سماع ابن القاسم ان ذلك جائز فى كل مسجد وهو قول سحنون أيضا وفى النوادر عن مالك والاخوين واصبغ وابن عبد الحكم ان ذلك انما يجوز فى مساجد الجوامع ان احتيج لذلك لا فى مساجد الجماعات إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع اه بن (قوله فالصور ست) سكت المصنف عن توسيع هذه الثلاثة ببعض منها عند الضرورة وهى ست صور والمأخوذ من كلام بهرام عند قول المصنف واتبع شرطه ان جاز ان ما كان لله لا بأس ان يستعان ببعضه فى بعض وذكر بعضهم ان المسجد لا يهدم لضيق مقبرة أو طريق ويدفن فيه ان احتيج لذلك مع بقائه على حاله وغير ذلك فالجواز واستظهر هذا الثانى شيخنا العدوى (قوله واذا اجبر على ذلك) أى على البيع من الوقف لاجل توسعة ما ذكر من الامور الثلاثة فالجبر على بيع الملك لاجل توسعتها احرى (قوله وامروا الخ) ظاهره ان الوقف سواء كان على معين او غير معين لا يدخل فى المسجد الا بثمن وهو ظاهر النقل فى التوضيح والمواق وغيرهما وذكر المسناوى ان فى فتوى ابن سعيد بن لب ان ما وسع به المسجد من الرباع لا يجب ان يعوض فيه ثمن الا ما كان ملكا او حبسا على معين واما ما كان حبسا على غير معين كالفقراء فلا يلزمه تعويضه أى دفع ثمن ما فيه لانه اذا كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين وما يحصل من الاجر لواقفه اذا دخل فى المسجد اعظم مما قصد تحبيسه لاجله اولا اه بن (قوله ومن هدم وقفا الخ) أى سواء كان الهادم واقفه او كان اجنبيا او كان الموقوف عليه المعين وقوله فعليه اعادته ولا تؤخذ قيمته أى لا يجوز ذلك لانه كبيعه وما ذكره المصنف تبع فيه ابن الحاجب وابن شاس واصله فى العتبية واقتصر عليه فى النوادر وظاهر المصنف انه يلزم الهادم اعادته ولو كان ذلك المهدوم بالياء وهو كذلك لان الهادم ظالم بتعديه والظالم احق بالحمل عليه ومفهوم وقفا انه لو هدم ملكا فعليه قيمته وهو المشهور لا اعادته ومقابله ما لمالك فى العتبية من انه يقضى فى المتلفات كلها بمثلها وحينئذ فيلزم ذلك الهادم للمالك اعادته ومفهوم قوله تعديا انه لو هدمه خطأ فعليه قيمته كما اذا هدمه يظنه غير وقف فعلى غير ما مشى عليه المصنف لا فرق بين هدمه تعديا او خطأ من لزوم القيمة واما على ما مشى عليه المصنف فيلزمه فى الخطأ القيمة وفى العمد اعادته كما كان (قوله على ما كان عليه) أى على الحالة التى كان عليها قبل الهدم وحينئذ فالعقار الموقوف يقضى على متلفه بالمثل كالمكيلات والموزونات والمعدودات فلو اعاده على غير صفته على هذا القول حمل على التبرع ان زاده وان نقص فيه فهل يؤمر باعادته كما كان او يؤخذ منه قيمة النقص تردد فيه البساطى (قوله والراجح الخ) أى وهو الذى ارتضاه ابن عرفة وشهره عياض وهو ظاهر المدونة (قوله ان عليه قيمته) اى وتجعل تلك القيمة فى عقار مثله يجعل وقفا عوضا عن المهدوم (قوله كسائر المتلفات) أى المقومة او المراد غير المثلية (قوله والنقض باق الخ) هذا اذا كانت الانقاض باقية لم يتصرف فيها الهادم والا لزمته قيمته قائما وقوله فيقوم قائما الخ فاذا قوم قائما بعشرة ومهدوما باربعة اخذنا ناظر الوقف ما بينهما وهو ستة واخذ الانقاض ليعيدها (قوله باعتبار ما يدل عليه) أى من عموم او خصوص (قوله وولدى) يحتمل انه بياء واحدة للاضافة ويحتمل انه بياءين مثنى مضاف لياء المتكلم (قوله وان سفل) يعنى الى الحد الذى اراده الواقف فاذا كر التعقيب لدخل

اولاد البنات الى الدرجة التى انتهى اليها المحبس كما ذكره ابن رشد وفى حاشية شيخنا السيد ما نصه (فرع) اذا قال وقف على ولدى فلان وفلانة كان ذلك خاصا بهما بخلاف فلان وصى على ولدى فلان وفلانة فان غيرمن سمى من اولاده يدخل فى الوصية عليه والفرق ان الوصية بمعنى واحد فلا وجه للتخصيص بخلاف الوقف فله غرض فى نفع البعض لقصره اه وفى عبق (فرع) ان قال حبس على ولدى الذكور والاناث فمن مات منهم فولده بمنزلته دخل ولد البنت ان ذكر (قوله فمن مات الخ) من تمام صيغة الوقف فان ذكره بعد مدة لم يدخل عند مالك واقتصر عليه فى معين الحكام لتأخره عن تمام الوقف الا ان يكون اشترط لنفسه الادخال والاخراج والتغيير والتبديل وذكر انه ادخلهم فان قال وقف على ابنى وولدهما دخل اولادهما الذكور والاناث فان ماتوا كان لاولاد الذكور ذكورهم واناثهم ولا شئ لابن بنت ذكر ولا لابن بنت أنثى (قوله ذكرا كان او انثى) اى كان ولد البنت ذكرا او أنثى (قوله فان حذف واولادهم من الصيغتين الخ) علم منه ان قول المصنف واولادهم راجع لكل من الصيغتين او انه حذفه من الثانية لدلالة الثالثة عليه والظاهران افراد ضمير اولادهم فى الصيغتين لجمعه بتأويل اولاد من ذكر (قوله فلا يشترط ذكره) اى فلا يشترط فى دخول ابن الابن والحافد ذكره أى ذكر اولادهم (قوله لا يتناول قوله نسلى وعقبى) أى ولا أحدهما (قوله ذريته الذكور) الاولى ذريته وذرية اولاده الذكور والا فكلامه يقتضى ان بنته وبنت ابنه لا يقال لها نسل وعقب وليس كذلك (قوله وهذا ما لم يجر عرف بذلك) اى والا عمل به (قوله بل ولده) أى بل يتناول ولده أى الواقف وقوله من ذكر وانثى بيان لولده وقوله وولد ولده الذكر اى و يتناول ولد ولده الذكر أى ولا يتناول اولاد ولده الانثى واعلم ان عدم دخول الحافد فى قوله ولدى و ولد ولدى ومابعده وهو اولادى واولاد اولادى هو الذى رواه ابن وهب وابن عبدوس عن مالك ورجحه ابن رشد فى المقدمات وفى ابى الحسن على المدونة عن ابى محمد انهم يدخلون ونقله ابن غازى فى تكميله وقال عقبه وهو المشهور اه بن (قوله ويعلم منه حكم ما لو افرد) أى فى هذه الصيغة وما قبلها بالاولى فى عدم التناول وكذا فى الصيغة الآتية فالصور المخرجة ثمانية غير صورة الخلاف (قوله كما هو ظاهر المصنف) فيه ان لفظ بنى لا يصدق الا على الذكور دون الاناث وحينئذ فلا تدخل بناته ولا بنات ابنائه (قوله وقيل بدخول البنات) اى بنات الصلب وبدخول اولاد الذكور ايضا ذكورا واناثا بناء على ان المراد بقوله بنى و بنى بنى اولادى واولاد اولادى (قوله فيشمل الذكر الخ) حاصله ان ولدى مفرد مضاف يعم جميع اولاده الذكور والاناث فكانه قال اولادى واولادهم فيشمل ولد الذكر وولد الانثى وهو الحافد (قوله وتناول الاخوة) أى تناول قول الواقف وقف على اخوتى الاخوات الاناث (قوله وسواء افرد او جمع) هذا هو الظاهر كما قال شيخنا العدوى خلافا لمن حمل كلام المصنف على ما اذا جمع بين اللفظين فان اقربان قال وقف على رجال اخوتى فقط لم يشمل الصغير او قال وقف على نساء اخوتى فقط لم يشمل الصغيرة (قوله ويدخل) ايضا ابن الواقف دون بنته وفى دخول الواقف نفسه ان كان ذكرا وعدم دخوله قولان ولعلهما مبنيان على الخلاف فى دخول المتكلم فى عموم كلامه وعدم دخوله ولا يرد على القول بدخوله ما مر من بطلان الوقف على النفس لانه فى القصدى ولو بشريك وما هنا تبع لعموم كلامه هنا كذا اجاب بعضهم لكن رده العلامة عج بأن ظاهر النصوص بطلان الوقف على النفس مطلقا لا فرق بين القصدى والتبعى اه وعرف مما ر انه لا يدخل الواقف ولا ولده (قوله العصبة) اى كلهم من ابن واب وجد واخوة واعمام وبنيهم الذكور (قوله عصبت) أى كانت عاصبا وسواء كانت قبل التقدير عصبة

بالغيراومع الغيركأخت مع اخ اومع بنت اوكانت غيرعاصبة اصلا كام وجدة (قوله كأخت وعمة) أي وكذا بنت وبنت ابن (قوله اوجهة أمها) أى فتدخل العمات والخالات واولادهن ويدخل ايضا بنات الاخ وبنات الاخت ويدخل الخال وابنه وماذكره المصنف من دخول اقارب جهتيه مطلقا هو الذى رواه مطرف وابن الماجشون عن مالك وقال ابن حبيب انه قول جميع اصحاب مالك وقال ابن القاسم لاتدخل قرابته من النساء من الجهتين وروى عيسى انهم يدخلون ان كان لهم قرابة من الرجال والا فلا يدخلون والراجح ما مشى عليه المصنف انظر بن (قوله كولد الخال) مثال لمن يقرب لامه من ابيها واما ولد الخالة فهو مثال لمن يقرب لامه من جهة امها (قوله وان كانوا) أى اقارب جهتيه نصرى أى فلا فرق بين المسلم والكافر لصدق اسم القرابة عليه وماذكره المصنف من عدم الفرق بين الذمى والمسلم منهم عزاه فى الذخيرة للمنتقى الباجى عن اشهب ويوافقه قول المصنف اول الباب وذمى وان لم تظهر قربة فسقط قول ابن غازى لم ارماذكره المصنف فصواب قوله وان نصرى وان قصوا أى بعدوا اذ لا يلزم من عدم رؤيته عدم وجوده (قوله وتناول مواليه المعتق وولده ومعتق ابيه وابنه) أى بخلاف وقف على عتقاءى وذريتهم فانه يختص بعتقائه هو وذريتهم كما فى عرف مصر ولا يشمل عتقاء اصله وفرعه فليس هذا كلفظ موالى ومن جملة عتقائه من اوصى بشرائه وعتقه بعد موته فاذا قال وقف على اولادى ومن بعدهم مثلا على عتقاءى اى ثم انه حين مرض اوصى بشراء رقبة وعتقها فان تلك الرقبة تكون من جملة عتقائه وتستحق من الوقف كما يفيده كلام المعيار (قوله الذكر) صفة لولد واما ولد الولد فلا فرق بين كونه ذكرا اوأنثى (قوله فيشمل من ولاؤه للمعتق) أى الذى هو الواقف وقوله بالانجرار بولادة اوعتق أى بان يلد العتيق الذى اعتقه الواقف ولدا او يعتق العتيق عتيقا (قوله كذلك) أى ولو بالجر بولادة اوعتق بان كان اصل الواقف اوفرعه اعتق عتيقا وذلك العتيق ولد له ولدا واعتق عتيقا أيضا (قوله عصبته فقط) أى عصبته المتعصبون بأنفسهم وهم الرجال وقوله دون النساء ولو من رجالات الخ ولو كانت عاصبة بالغير اومع الغير (قوله وقف على اطفالى) اى اوعلى اطفال اولادى وقوله اوصغارى أى اوصغار اولادى وقوله اوصبيانى أى اوصبيان اولادى (قوله من لم يبلغ) أى سواء كان ذكرا اوأنثى كما قال المصنف بعد (قوله وتناول شاب وحدث بالغا للاربعين) أى فاذا قال وقف على شباب قومى اوقوم فلان اوعلى احداثهم فانه لايدخل فيه الامن بلغ ولم يجاوز الاربعين فاذا بلغ الاربعين اخرج منه (قوله والا فكهل) أى والا يكن فى الاربعين بأن زاد عليها فكهل فاذا قال وقف على كهول قومى اوقوم فلان فلا يدخل فيه الا من جاوز الاربعين عاما ولم يجاوز الستين (قوله وشمل الخ) فعل ماض فاعله ضمير عائد على ما ذكرا وعلى جميع ما تقدم (قوله كالارامل أى فى قول الواقف وقف على ارامل قومى اوقوم فلان (فرع) لو قال وقف على بناتى اوزوجاتى مثلا وكل من تزوجت سقط حقها فمن تزوجت منهن سقط حقها عملا بشرطه فان تأيمت بعد ذلك رجع لها استحقاقها وكذلك اذا وقف على معينين وشرط ان من سافر منهم لمحل كذا سقط حقه فانه يسقط حق من سافر لذلك المحل فان عاد رجع له استحقاقه (قوله وهو من لا زوج له) أى ذكرا كان اوأنثى (قوله فله ولوارثه منع الخ) أى لانه ليس لاحد ان يتصرف فى ملك غيره الا باذنه ولان اصلاح الغير مظنة لتغيير معالمه بخلاف اصلاح الواقف فان الشأن انه لا يغيره عن حالته التى كان عليها فان لم يمنع الوارث فللامام المنع كذا قال عبق ورده بن قائلا انظر من قال هذا والذى يظهر ان الامام ليس له ان يمنع من اراد التبرع باصلاح الوقف (قوله وهذا) أى منع الواقف ووارثه لمن يريد اصلاحه

اذا اصلحوا أى اذا اراد الواقف او وارثه اصلاح الوقف (قوله والا فليس لهم المنع) أى بل الاولى لهم تمكين من اراد بناءه اذا خرب لانه من التعاون على الخير (قوله فقد ارتفع ملكه عنها قطعا) قال فى الذخيرة لاتفاق العلماء على انها من باب اسقاط الملك كالعتق وقيل ان الملك للواقف حتى فى المساجد وهو ظاهر المصنف ونحوه فى النوادر وحاصل ما فى المسئلة ان المشهور ان الوقف ليس من باب اسقاط الملك وقيل انه من باب اسقاطه وحينئذ فلا يحنث الحالف انه لا يدخل ملك فلان بالدخول فى وقفه على الثانى ويحنث بالدخول على الاول وهذا الخلاف قيل فى غير المساجد واما فيها فهو اسقاط قطعا كما قال القرافى وقيل الخلاف جار فيها ايضا كما فى النوادر فان قلت القول بان الملك للواقف حتى فى المساجد مشكل باقامة الجمعة فيها اذ الجمعة لا تقام فى المملوك قلت ليس المراد بملك الواقف للوقف الملك الحقيقى حتى تمنع اقامة الجمعة فيه بل المراد بملكه له منع الغير من التصرف فيه وهو المشار له بقول المصنف فله الخ تأمل (قوله وجيبة) أى مدة معينة نقد الكراء ام لا ومثل الوجيبة المشاهرة التى نقد فيها الكراء ولو قال الشارح اذا وقع الكراء لازما لكان شاملا لهما (قوله فسخت له) أى فسخت اجارة الاول للثانى الذى زاد سواء كان حاضرا وقت اجارة الاول اوكان غائبا (قوله ولو التزم الاول تلك الزيادة الخ) هذا محمول على غير المقيدة فانها اذا كانت بجعل وقف وقعت اجارته بدون أجرة المثل ثم زاد شخص عليها أجرة المثل وطلبت البقاء بالزيادة فانها تجاب لذلك والظاهر انه اذا كانت الزيادة عليها تزيد على أجرة المثل وطلبت البقاء باجرة المثل فقط فانها تجاب لذلك اه عبق ومحمول ايضا على ما اذا التزم الاول الزيادة بعد انبرام العقد مع الثانى بأجرة المثل والا كان له ذلك انظر بن (قوله فان وقعت الخ) من هذا تعلم ان قول العامة الزيادة فى الوقف حلال محمول على ما اذا كان مكترى بدون أجرة المثل والا فلا تجوز الزيادة (قوله ولا يقسم الا ماضى زمنه) ماض صفة لموصوف محذوف هو نائب الفاعل وزمنه مرفوع بماض اى ولا يقسم الاخراج اوكراء ماض زمنه وحاصله ان الحبس اذا كان على قوم معينين واولادهم فان الناظر عليه لا يقسم من غلته التى مضى زمنها فاذا آجر الدابة او الارض مدة فلا يفرق الاجرة الا بعد مضى المدة سواء قبض الاجرة من المستأجر بعد تمام المدة او عجلها المستأجر له قبل تمامها (قوله اذ لو قسم ذلك قبل وجوبه) أى بأن عجل المستأجر الاجرة قبل فراغ مدة الكراء واراد قسمها (قوله لادى ذلك الى احرام من يولد) أى قبل انقضاء مدة الاجارة وكذا يقال فى قوله اذا مات (قوله والصرف للفقراء) أى حالا قبل فراغ مدة الاجارة (قوله ونحوهم) أى فلا يقسم عليهم الاغلة ما مضى من الزمان (قوله له بحساب ما عمل) اى اذا عزل قبل تمام مدة الكراء او لوارثه اذا مات قبل تمامها (قوله خراجيا) أى يقبض كل سنة وقوله هلاليا أى يقبض فى آخر كل شهر (قوله واكرى ناظره الخ) المراد بالناظر فى كلام المصنف من كان من جملة الموقوف عليهم واما غيره فيجوز له ان يكرى ازيد من ذلك لان بموته لا تنفسخ الاجارة بخلاف المستحق فانه تنفسخ الاجارة بموته كذا فى عبق وكبير خش قال شيخنا العدوى ولم اره منصوصا وظاهر كلامهم الاطلاق تأمل وعلى كل حال فقول المصنف الآتى وأكرى لمن مرجعه له مخصص لعموم ما هنا أى ان محل كون الناظر المستحق أى او غيره لا يكرى أكثر من ثلاث سنين اذا أكرى لغير من مرجعه له واما اذا أكرى لمن مرجعه له فيجوز ان تكرى له كالعشر (قوله ان كان ارضا الخ) أى ان ما تقدم من الفرق بين المعينين وغيرهم ان كان الموقوف ارضا للزراعة فان كان دارا فلا تؤاجر أكثر من سنة كانت موقوفة على معينين او على غيرهم (قوله أكثر من ذلك) أى مما ذكر

وهو

وهو السنة فى الدار والثلاث سنين بالنسبة للارض (قوله كالعشر) أى ولا فرق بين الارض فى ذلك والدار قاله شيخنا العدوى (قوله وهذا) أى التفصيل بين كرائها الغير من مرجعها له وان مرجعها له اذا لم يشترط الخ (قوله والاعمل عليها) أى كما اذا قال الواقف لايكرى الاسنة اوسنتين اونحو ذلك (قوله وان بنى محبس عليه) أى فى الارض المحبسة (قوله فهو وقف) استشكل ذلك بأنه لم يحز عن واقفه قبل حصول المانع ويجاب بتبعيته لما بنى فيه فاعطى حكمه فهو محوز بحوز الاصل (قوله فان بنى) أى ولو بعد البناء (قوله استحقه وارثه) أى استحق ذلك البناء وارثه اذا مات فيكون له قيمته منقوضا او نقضه بفتح النون أى هدمه واخذ الانقاض كبناء الاجنبى الآتى كما فى بن (قوله لو بنى اجنبى) أى والحال انه لم يبين أنه وقف او ملك واولى اذا بين انه ملك واما اذا بين انه وقف كان وقفا والحاصل ان البانى فى الوقف اما محبس عليه او اجنبى وفى كل اما ان يبين قبل موته ان مابناه ملك او وقف اولا يبين شيأ فان بين قبل موته انه وقف كان وقفا وان بين انه ملك كان له اولوارثه وان لم يبين كان وقفا ان كان ذلك البانى محبسا عليه واوله او لوارثه ان كان اجنبيا فالخلاف بين المحبس عليه والاجنبى عند عدم البيان فقط (قوله فله نقضه بفتح النون) أى هدمه واخذ انقاضه او بضمها بمعنى المنقوض (قوله وهذا) أى التخيير بين اخذ قيمة النقض اوالنقض (قوله لايحتاج له) أى لذلك البناء الذى بنى فيه (قوله فيوفى له من غلته) أى جميع ماصرفه فى البناء ويصير ذلك البناء وقفا (قوله كما لو بنى الناظر اواصلح) أى فانه يوفى له جميع ماصرفه فى البناء ويجعل البناء وقفا (قوله او على قوم الخ) اى كبنى فلان واعقابهم (قوله والعيال) اى واهل العيال الفقراء وظاهره وان لم يكن ذا حاجة لانه مظنة الاحتياج كما قاله الشيخ كريم الدين (قوله والارفاق) اى بالموقوف عليهم (قوله فى غلة) اى ان كان المقصود من الوقف تفريق الغلة عليهم وقوله وسكنى اى اذا كان المقصود من الوقف سكناهم ثم ان التفصيل بالسكنى بالتخصيص واما بالغلة فهو اما بالزيادة ان قبلت الاشتراك او بالتخصيص ان لم تسع الاشتراك قاله شيخنا العدوى هذا وماذكره المصنف من تفضيل ذى الحاجة والعيال بالغلة والسكنى هو قول سحنون ومحمد بن المواز وصرح ابن رشد بمشهوريته وفى المدونة يفضل الاعلى فان كان فضل اعطى الاسفل وقال المغيرة وغيره يسوى بينهم قال ابن رشد فى اجوبته وبه العمل ورجحه اللخمى وقال انه احسن وقال ابن عبد السلام انه اقرب لكن القولان الاخيران فى المعقب فقط كما فى المدونة واما من لايحاط بهم فقال ابن عرفة يقسم على غير المحصورة بالاجتهاد اتفاقا اهـ بن (قوله ولا يعطى الغنى) هذا مفهوم قوله اهل الحاجة وعبارة عبق وفهم من قوله اهل الحاجة ان الغنى لايعطى شيأ وانهم ان تساووا فقرا وغنى اوثر الاقرب بالاجتهاد واعطى الفضل لمن يليه فان تساووا فقرا وغنى ولم يكن اقرب ولم يسعهما كرى عليهم وقسم كراؤه بينهم بالسواء الا ان يرضى احدهم بما يصير لاصحابه من الكراء ويسكن فيها ذلك كما فى ح (قوله فانه) اى المولى يسوى بينهم اى فى الغلة والسكنى (قوله ولم يخرج) مثل السكنى فى ذلك الغلة واعلم ان قول المصنف ولم يخرج ساكن بغيره ولو محتاجا فيما اذا كان الوقف على قوم واعقابهم او على كولده ولم يعينهم واما الوقف على الفقراء او طلبة العلم او على الشباب او الصغار او الاحداث فان من زال وصفه بعد سكناه يخرج فقول الشارح كما لو سكن بوصف اى غير ما تقدم من طلب العلم والفرق بين القسم الاول والثانى ان الاستحقاق من الوقف فى القسم الثانى علق بوصف وقد زال فيزول الاستحقاق بزواله واما فى القسم الاول فالاستحقاق لم يعلق بالفقر بل بغيره والفقر مقتض لتقديمه فقط والمعنى

الذى علق به الاستحقاق باق لم يزل فتأمل (قوله أى لا يسقط حقه) اشار بهذا الى ان المراد بعدم خروجه عدم سقوط حقه والا فهو قد خرج منه لانه مسافر واخذ ابو الحسن من هذه المسئلة اعنى قوله فان سافر ليعود لم يسقط حقه ان من قام من المسجد لوضوء مثلا فهو احق بموضعه (قوله وقيل يكريه الى ان يعود) اى وهو قول الباجى وغيره وفى حمل سفره مع جهل حاله على الانقطاع اوالرجوع قولان وظاهر ابن عرفة ترجيح الثانى

❋(باب الهبة تمليك بلا عوض)❋

(قوله ويدل على ان المراد) أى مراد المصنف تمليك ذات وهذا جواب عما يقال ان تعريف المصنف للهبة غير مانع لصدقه بتمليك الانكاح والطلاق وتمليك المنافع وبالوكالة لانها تمليك للتصرف وحاصل الجواب ان مراد المصنف تمليك الذات بدليل ما يأتى فخرج ما ذكر (قوله وهو متعلق بمحذوف) أى والجملة عطف على قوله الهبة تمليك بلا عوض (قوله سواء قصد الخ) لكن اذا قصد المعطى بالكسر بالعطية ثواب الآخرة فقط فهى صدقة اتفاقا وان قصد ثواب الآخرة مع وجه المعطى بالفتح فصدقة عند الاكثر وعند الاقل ما اعطى لهما معا فهو هبة (قوله لان كلامه يوهم ان الهبة مقسم) . أى للهبة والصدقة وقوله وليس كذلك أى لما فيه من تقسيم الشئ لنفسه والى غيره وهو باطل ووجه الايهام ان المتبادر من كلامه ان قوله ولثواب الآخرة الخ عطف على قوله بلا عوض (قوله ويفترقان بالقصد والنية) أى فاذا قصد بتمليك الذات وجه المعطى فقط كان هبة وان قصد ثواب الآخرة سواء قصد وجه المعطى ايضا ام لا فهو صدقة (قوله وصحت الخ) علم ان اركان الهبة اربعة الموهوب له وحذف المصنف التصريح به هنا للعلم به من قوله فى الوقف على اهل التملك فيشترط فيه هنا ذلك كما حذف من الوقف التصريح بالواقف للعلم به هنا من قوله ممن له تبرع بها لان البابين كالشئ الواحد بل سائر التبرعات كذلك واشار للركن الثانى وهو الشئ الموهوب بقوله وصحت الخ وللركن الثالث وهو الواهب بقوله ممن له تبرع بها واشار للركن الرابع وهو الصيغة بقوله بصيغة او مفهمها (قوله فلا تصح فى حر) أى ولا فى كلب غير مأذون فيه أى لان كلا منهما لا يملك (قوله ولا ملك غير الخ) حاصله ان هبة الفضولى باطلة بخلاف بيعه فانه صحيح وان كان غير لازم فيجوز للمشترى التصرف فى المبيع قبل امضاء المالك البيع لان صحة العقد ترتب اثره عليه من جواز التصرف فى المعقود عليه والفرق بين بيع الفضولى وهبته ما قاله الشارح من ان بيعه فى نظير عوض يعود على المالك بخلاف هبته ومثلها وقفه وصدقته وعتقه فتى صدر واحد من هذه الاربعة من فضولى كان باطلا ولو اجازه المالك كما ذكره خش فى اول الوقف وهو ظاهر المصنف ايضا هنا وفى الوقف حيث قال فى الوقف صح وقف مملوك وقال هنا وصحت فى كل مملوك فظاهره ان غير المملوك وقفه وهبته باطل ولو اجازه المالك وذكر بعضهم ان وقفه وهبته وصدقته وعتقه كبيعه فى ان كلا صحيح غير لازم فان امضاه المالك مضى وان رده رد واختاره شيخنا العدوى لان المالك اذا اجازه كان فى الحقيقة صادرا منه قال ويمكن حمل كلام المصنف على هذا القول بان يراد بالصحة الصحة التامة التى لا تتوقف على شئ وتقدم هذا فى باب الوقف (قوله أى يقبل النقل شرعا) أى يقبل النقل من ملك لملك آخر شرعا هذا اذا قبل النقل بجميع اوجهه الشرعية بل ولو قبله فى الجملة أى ببعض الوجوه فدخل بهذا جلد الاضحية وكلب الصيد فانهما وان لم يقبلا النقل بالبيع لكنهما يقبلانه بالتبرع الذى هو اعم من الهبة وخرج المكاتب وام الولد فانهما

لا يقبلان النقل بوجه من الاوجه الناقلة للملك شرعا (قوله ممن له التبرع بها) الاولى ان يقدمه على قوله فى كل مملوك ينقل ليتصل قوله وان مجهولا ومابعده بقوله فى كل مملوك لانه مبالغة عليه (قوله فخرج السفيه والصبى) أى وكذا المجنون والمرتد (قوله فيما زاد الخ) راجع للمريض والزوجة فقط واما هبتهما الثلث فهى داخلة (قوله لكن هبتهما مازاد الخ) هذا تفصيل فى مفهوم قول المصنف ممن له التبرع بها وحينئذ فلا يعترض به على اطلاق المصنف البطلان فى المفهوم لان مفهومه ان غير اهل التبرع لا يصح منهم وظاهره مطلقا سواء كان مدينا او مريضا او زوجة فى زائد ثلثهما او كان غيرهم وسواء اجاز رب الدين والزوج والوارث ما صدر من المدين والمريض والزوجة ام لا (قوله موقوفة على الوارث والزوج) أى على اجازتهما (قوله على رب الدين) اى على اجازته (قوله كالمرتد) أى وكذلك السكران والمجنون وقوله فباطلة أى ولو اجازها الولى لانه محجور عليهم فى كل المال لحق انفسهم (قوله والمراد الخ) يعنى ان الضمير راجع للهبة لا من حيث كونها هبة بل من حيث انها مقدار من المال فقول الشارح والمراد ممن له ان يتبرع بالهبة الاولى بالمال وان كان يصح ان يقال المراد بالهبة الذات التى توهب (قوله كانه قال ممن له التبرع بالهبة) أى بالذات التى توهب وقوله أى ان من له ذلك اى التبرع بالذات التى توهب (قوله فى غير هبة) أى كوقف وصدقة وقوله لئلا أى وانما قلنا ذلك لئلا الخ (قوله لانهما ليس لهما التبرع دائما) أى بل من اهل التبرع بالثلث فقط (قوله كما هو) اى التبرع دائما (قوله لو لم يأت بما ذكر) اى بقوله بها والحاصل انه لو قال المصنف ممن له التبرع لخرج المريض والزوجة اذا المتبادر من قوله من له التبرع اى دائما والمريض والزوجة ليس لهما التبرع دائما فأتى المصنف بقوله بها لادخالهما فورد عليه ان ضمير بها راجع للهبة فيلزم شرطية الشئ فى نفسه فاجيب بان الضمير راجع للهبة لا من حيث انها هبة بل من حيث انها ذات فكانه قال ممن له التبرع بمال فمن له التبرع بمال على وجه الصدقة او الوقف فله ان يهب (قوله على صحة الهبة) اى هبة غير الثواب لان الكلام فيها (قوله ولو خالف ظنه بكثير) اى كما اذا وهب او تصدق بميراثه من فلان لظنه انه يسير فاذا هو كثير او وهب له ما فى جيبه ظانا انه درهم لكون عادته انه لا يجعل فيه ازيد من ذلك فوجد فيه عشرة محابيب فلا رجوع له كما قال ابن عبد الحكم وقال ابن القاسم فى الواضحة والعتبية له رد عطيته وهو ضعيف اذا علمت هذا تعلم ان الخلاف فى اللزوم وعدمه لا فى الصحة وعدمها كما هو ظاهر الشارح اذ الصحة لا خلاف فيها كما فى بن (قوله اذ غيره لا يملك) اى وحينئذ فلا تصح هبته (قوله لان الابراء يحتاج الى قبول) اى بناء على انه نقل للملك وحاصله انه اختلف فى الابراء فقيل انه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة وهو الراجح وقيل انه اسقاط للحق فعلى الاول يحتاج لقبول دون الثانى كالطلاق والعتق فانهما من قبيل الاسقاط ولا يحتاج المرأة والعبد فيهما لقبول العصمة والحرية واعلم ان ظاهر المذهب جواز تأخير القبول عن الايجاب كما قال القرافى وهو صريح نقل ابن عرفة ونصه ابن عتاب ومن سكت عن قبول صدقته زمانا فله قبولها بعد ذلك فان طلب غلتها حلف ما سكت تاركا لها واخذ الغلة (قوله والا فكالرهن) اى والا فهبته كرهن الدين وصورته ان يشترى سلعة من زيد بعشرة لاجل ويرهن المشترى عليها دينه الذى له على خالد فيجوز ان اشهد على الرهنية وجمع بين البائع ومن عليه الدين ودفع للبائع ذكر الدين واعلم انه اذا وهبه الدين وقام بذلك الدين شاهد واحد حلف الموهوب له لا الواهب لان الشخص لا يحلف ليستحق غيره انظر ح وان دفع المدين الدين

للواهب بعد العلم بالهبة ضمن و يؤخذ من قوله فكالرهن صحة التصيير في الوظائف وهوان يجمد لانسان مال معلوم من وظيفة اوجامكيه فيصيره لغيره ان كان ذلك التصيير من غير مقابلة شئ بل هبة اماان كان في مقابلة شئ يؤخذ في مقابلة التصيير فالمنع لانه بيع نقد بنقد نسيئة (قوله الاشهاد) اى على الهبة كما انه في مسئلة رهن الدين يشترط الاشهاد على الرهن واشترط الاشهاد على الهبة انما هو اذا حصل مانع كموت الواهب والا فلا يشترط الاشهاد (قوله وكذا دفع ذكر الحق) أى فانه شرط في صحة هبة الدين ورهنه وقوله على قول هو قول ابن عبد الحق وقوله وقيل شرط كمال هو ما في الوثائق المجموعة (قوله كالجمع بينه) أى بين الموهوب له اوالمرتهن وبين من عليه الدين وظاهره انه شرط كمال باتفاق وليس كذلك اذ قيل انه شرط صحة أيضا فيهما كما في بن (قوله وشبه به) أى برهن الدين وهذا جواب عما يقال ان المصنف لم يذكر رهن الدين في بابه وحينئذ فقوله فكالرهن احالة على مجهول (قوله ورهنا) حاصل فقه المسئلة ان من رهن رهنا في دين عليه ثم وهبه لاجنبي فان رضي المرتهن بهبة الرهن لذلك الاجنبي صحت الهبة مطلقا كانت قبل قبض المرتهن للرهن او بعد قبضه له كان الراهن موسرا اومعسرا كان الدين مما يعجل أولا وان لم يرض المرتهن بهبة الرهن لذلك الاجنبي فان كان الراهن معسرا كانت باطلة وقعت الهبة قبل قبض الرهن او بعده كان الدين مما يعجل ام لا وان كان الراهن موسرا فان وقعت الهبة قبل قبض الرهن فهي صحيحة وان وقعت بعده فان كان الدين مما يعجل قضى على الراهن بفك الرهن وتعجيل الدين ودفع الرهن للموهوب له وان كان مما لا يعجل بقي الرهن للاجل فاذا قضى الدين بعده دفع الرهن للموهوب له والا اخذه المرتهن وبطلت الهبة (قوله يصح هبته) أى من الراهن (قوله وقدايسر راهنه) أى بالدين الذى رهن من اجله ولولم يرض المرتهن بهبته (قوله ويبقى دينه بلا رهن) أى لان عدم القبض مظنة تفريطه في قبضه ولو وجد فيه قبل هبة الراهن للاجنبي وماذكره الشارح من بقاء الدين بلا رهن وعدم تعجيله هو ما في التوضيح عن ابن المواز و في المواق عن اشهب وابن المواز ايضا انه يعجل له حقه الا ان يأتي له الراهن برهن ثقة ونحوه في ابن عرفة انظر بن (قوله لذهب الحق) أى حق الموهوب له فيها جملة (قوله لم يبطل حق المرتهن) أى لان الموضوع ان الراهن موسر فيعجل الدين او يأتي برهن ثقة (قوله ويبقى دينه بلا رهن) أى لرضاه بهبته وبقاء دينه بلا رهن (قوله فالمرتهن احق بالرهن من الموهوب له) أي ولو قبضها الموهوب له والظاهر انه اذا فضل من الرهن فضلة زائدة عن الدين في هذه الحالة فانها تكون للموهوب له كذا قرر شيخنا العدوى (قوله هذا) أى التقييد بقبل القبض مقتضى العطف على ما قبله المقيد به والحاصل ان مقتضى العطف تخصيصه بما قبل القبض لان موضوعه انه لم يقبض فيقتضى انه اذا قبض لم يصح ولو رضى بها المرتهن وليس كذلك (قوله كان الدين مما يعجل) أى مما يقضى بتعجيله وقوله كالعين اى مطلقا سواء كانت حالة اومؤجلة من بيع اومن قرض وقوله والقرض اى اذا كان حالا وقوله ام لا اى اوكان لا يقضى بتعجيله كالقرض المؤجل والطعام من بيع (قوله ويبقى دينه بلا رهن اى لرضاه بالهبة (قوله والا قضى بفكه) هذا مفهوم قوله لم يقبض والمسئلة بحالها من كون الراهن موسرا كما اشار له الشارح (قوله والا فلا قضاء) اى والا يكن عالما بانه يقضى عليه بفكه فلا يقضى بفكه عليه قولا واحدا ويبقى لاجله ان حلف انه لا يعلم بذلك فاذا حل الاجل وقضى دينه دفع الرهن للموهوب له وان لم يقضه لعسر طرأ له كان المرتهن احق به في دينه وبطلت الهبة (قوله لما بعد الاجل) كانه حذف الموصول يعني لما بعد الاجل على حد ما قيل

آمنا بالذى انزل الينا وانزل اليكم اى والذى انزل اليكم لاختلاف المنزل والا فبعد لا تحرير باللام (قوله فان حل الاجل وقضى الدين الخ) فان حل الاجل ولم يقضه لعسر اخذه المرتهن وبطلت الهبة (قوله بصيغة الباء بمعنى مع) اى تمليك مصاحب لصيغة (قوله اى مفهم معناها) اى دال على معناها الذى هو التمليك وانما قدر الشارح ذلك المضاف دفعا لما يقال ان الذى يفهم الصيغة صيغة أخرى وحينئذ فلا تتأتى المبالغة وقد يقال لا ادعى لذلك لانه لا معنى لافهام الصيغة الا افهام معناها فتأمل (قوله كتحلية ولده) اى كتحلية اب اوام ولده مطلقا ذكرا اوانثى صغيرا اوكبيرا كانت التحلية جائزة اومحرمة وتقييد خش وعبق بالصغير لا مفهوم له والتحلية فرض مسئلة والمراد تزيين ولده بحلية اوالباس ثياب فاخرة اوباشتراء دابة له يركبها اواشتراء كتب يحضرفيها اوسلاح يحترس به اويتزين به اويقاتل به كذا قرر شيخنا قال بن ويستثنى من ذلك النكاح فيقبل قول الاب فيه انه عارية فى السنة كما تقدم لان النكاح شأنه ان يعارفيه ذلك وغيره وصرحوا فى النكاح بأن ذلك خاص بالاب بابنته البكر دون الثيب فهو محمول فيها على الهبة مالم يكن مولى عليها والا كانت كالبكر انظر بن (قوله بخلاف الزوجة) اى بخلاف تحلية الزوجة الخ وما ذكره من ان تحلية الزوجة محمولة على الامتاع مالم يشهد بالتمليك خاص بتحليتها بشئ وهى عنده واما ما يرسل لها قبل البناء بها هدية من ثياب اوحلى فانه يحمل على التمليك الا اذا سماه عارية والحاصل ان ما يرسله لها ان سماه هدية حمل على التمليك اوعارية حمل على عدمه وان لم يسم شيأ فالاصل فيه التمليك فالمدار على القرائن والعادة انظر بن (قوله اوام الولد) ما ذكره من ان تحلية ام الولد كتحلية الزوجة فى كونه يحمل على الامتاع مالم يشهد بالتمليك هو ما ارتضاه بن ناقلا له عن بعضهم ولم يرتض ما فى عبق من ان ام الولد مثل الولد فى ان تحلية السيد لها تحمل على التمليك مالم يشهد بالامتاع (قوله مالم يشهد بمجرد الامتاع) اى مالم يشهد بان التحلية لولده على وجه الامتاع فان اشهد بذلك فلا تكون التحلية هبة ولا تمليكا (قوله اذ المفهم اعم من الفعل) اى لصدقه بالقول كخذ هذا وهذا تعليل للعطف على مفهم اى لان مفهما يشمل كل قول مفهم وكل فعل مفهم وقول الاب ابن مع قوله داره من جملة المفهم الا انه مستثنى منه ومخرج منه (قوله من البناء) اى لا من البنوة لانه لا معنى له (قوله مع داره) اى والحال انه لم يشهد بالتمليك (قوله وكذا قوله) اى الوالد لولده (قوله اى تحصل الحيازة عن الواهب) اى وتحصل حيازة الموهوب له للشئ الموهوب اذا حصل اذن من الواهب بل وان بلا اذن من الواهب (قوله التى هى شرط فى تمامها) اى فان عدم لم تلزم مع كونها صحيحة (قوله ولا يشترط التحويز) اى تسليم الواهب للموهوب له (قوله تملك بالقول) اى ويقضى بها ان كانت لمعين على وجه التبرر لا ان خرجت مخرج الايمان بالتعليق (قوله على المشهور) وقيل انها تملك بالقبض (قوله القبول والحيازة) اى قبول الموهوب له وحيازته (قوله ركن) اى شرط فى صحتها فتبطل الهبة بعدمه. (قوله شرط) اى فى تمامها فان عدم لم تلزم وان كانت صحيحة (قوله لدين محيط) واولى اذا تأخر لقيام الغرماء اوافلاسه بالمعنى الاخص وهو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء (قوله ولو بعد عقدها) اى ولو طرأ الدين بعد عقدها (قوله اعم من ان يكون اسبقه) اى اعم من ان يكون الدين سابقا على عقد الهبة اولا حقا فالبطلان فى الاول باتفاق وفى الثانية على قول الاخوين وهو المشهور (قوله فهو بمعنى الى) اى فهى متعلقة بتأخر (قوله فللثانى) اى ولو كان الواهب حيا لم يقم به مانع من موانع الهبة عند اشهب وهذا احد قولى ابن القاسم وقال فى المدونة الاول احق بها ان كان الواهب حيا وهو مقابل للمشهور فى كلام الشارح

وشمل كلام المصنف هبة الدين لغير من هو عليه ثم هبته لمن هو عليه قبل قبض الاول المصور بالاشهاد ودفع ذكر الحق له ان كان على احد القولين فالابراء من الدين هو المعمول به فان كان الابراء بعد قبض الموهوب له اولا فانه يعمل بتصيير الدين له وشمل ايضا طلاق امرأة على براءتها له من مؤخر صداقها ثم تبين انها وهبته قبل ذلك لآخر ففيه التفصيل المذكور فان كانت اشهدت انها وهبته لاجنبي ودفعت له ذكر الحق طلقت بائنا ولزم الزوج دفع مؤخره للموهوب له المذكور وان كانت لم تشهد ولم تدفع الذكر للاجنبي فان الزوج يسقط عنه المؤخر ببراءتها له منه وتطلق عليه ولا يشمل قوله او وهبت لثان وحاز قبل الاول ما اذا وهب للثاني المنفعة فقط باعارة او اخدام وحازه المستعير او المخدم بعد ان وهب اولا ذاته ومنفعته لشخص فان الحق للموهوب له اولا في المنفعة والذات دون الثاني لما سيأتي ان حوز المستعير والمخدم حوز للموهوب له وحينئذ لا يصدق ان الثاني حاز قبل الاول (قوله او اعتق الواهب) أي ما وهبه سواء كان العتق ناجزا او لاجل (قوله ولو جد الاول في الطلب) أي قبل هبتها للثاني ولا يخالف هذا ما يأتي في قول المصنف او جد فيه لانه فيما اذا لم يوهب لثان (قوله على المشهور) راجع لقوله فللثاني ومقابله ما في المدونة (قوله بخلاف مجرد الوطء) أي الوطء المجرد عن الايلاد فلا يفيت ومثل الهبة فيما ذكر الوصية فاذا اوصى بأمته لشخص ثم وطئها فان حملت منه بطلت الوصية والا فلا هذا هو الصواب ونص المصنف على ذلك فيما يأتي خلافا لما في عبق تبعا لعج من بطلان الوصية بمجرد الوطء (قوله ولا قيمة الخ) اعلم انهم قد راعوا في هذه الفروع الثلاثة القول بأن الهبة لا تلزم بمجرد القول مع تشوف الشارع للحرية وتقوى الثاني بالقبض فلذا قيل ببطلان الهبة فيها وعدم القيمة للموهوب له على الواهب (قوله ثم مات الواهب) اى المستصحب او المرسل واما لو مات الرسول قبل وصولها فلا تبطل به (قوله او مات الموهوب له) اى قبل وصول الهبة له وقوله ثم مات او المعينة له كان الصواب ان لو قال ثم مات هو او المعينة هي له بالابراز ليعطف الظاهر على الضمير المتصل ولجريان الصلة على غير من هي له في الثاني واجاب البدر بان الامر سهل والغرض الاختصار كفى الاول على قول ابن مالك وبلا فصل يرد وفي الثاني على قول الكوفيين لا يجب الابراز اذا أمن اللبس (قوله سواء استصحب) اى استصحبها الواهب معه او ارسلها مع رسوله (قوله المعينة له) المراد المعين في علمه وزهده وورعه لا هو وذريته (قوله اى الذي قصد بها عينه) اى بأن يقول الواهب هي لفلان ان كان حيا (قوله لم تبطل بموت المرسل اليه) الاولى لم تبطل بموت الموهوب له سواء كان مرسلا اليه او مستصحبا له (قوله ولا بموت الواهب) اى كان الموهوب له معينا او غير معين (قوله فهذه اربع صور ايضا) اى في موت الموهوب له وحاصله انه اما ان يكون معينا او غير معين وفي كل اما ان يستصحبها الواهب معه او يرسلها مع رسوله ولم يشهد فيهما فهذه اربع صور تبطل الهبة في اثنين وتصح في اثنين منها (قوله على ستة عشر صورة) حاصلها ان الواهب اما ان يستصحب الهدية معه او يرسلها مع رسوله وفي كل اما ان يقصد بالهبة عين الموهوب له ام لا وفي كل اما ان يموت الواهب او الموهوب له قبل قبضها فهذه ثمانية وفي كل اما ان يشهد حين الاستصحاب او الارسال انها لفلان ام لا فهذه ستة عشر صورة البطلان في ستة منها وهي صور المنطوق الاربعة وصورتان من صور منطوق المعين والصحة في عشرة هي بقية صور المفهوم (قوله في صحتك او مرضك فيه نظر) والصواب كما في بن قصره على الصحة لان التفصيل بين الاشهاد وعدمه انما هو في الصحيح لتوقف صدقاته على الحيازة والشهادة منزلة منزلتها واما المريض فتبرعاته نافذة من الثلث مطلقا اشهد ام لا فلا يتوقف مضى تبرعه

على حوز ولا على ما يقوم مقامه قال فى المدونة وكل صدقة او هبة او حبس او عطية بتلها المريض لرجل بعينه او للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ من ثلثه كوصاياه اهـ بن (قوله ولم يشهد بتلك الصدقة حين الدفع) وانما صرح بقوله ولم يشهد مع انه مستفاد من التشبيه بالبطلان دفعا لما يتوهم انه تشبيه فى مطلق البطلان لا بقيد عدم الاشهاد (قوله او غيره) أى كفلس او جنون (قوله لك) أى ان كان المانع غير الموت (قوله فتبطل) أى واما لو حصل المانع بعد تفرقة جميعه فقد مضت (قوله ان علم بالموت) والا فخلاف فان تنازع الورثة والوكيل فى العلم وعدمه فادعى الوكيل انه فرق غير عالم بموته وادعى الوارث انه فرق عالما بموته فالقول قول الوكيل بيمينه الا لبينة بعلمه قاله شيخنا العدوى (قوله ومات المتصدق) أى قبل التفرقة (قوله وتنفذ الخ) أى وتعطى للفقراء ويصدق المفرق فى التصدق بيمينه ان كانت الصدقة على غير معين والا لم يصدق (قوله من رأس مال الصحيح) أى من كان صحيحا حين الدفع (قوله وثلث المريض) أى من كان مريضا حين الدفع (قوله ولم يفرط) أى بان جد فى طلبها وقوله ويخير أى الموهوب له وقوله فى رد البيع أى واخذ الهبة (قوله فالثمن له) أى وهو قول مطرف وهو الراجح كما قاله الشارح وقوله وهو قول اشهب أى وهو ضعيف وكل من القولين مروى عن الامام والمدونة محتملة لكل منهما قاله فى التوضيح ومقتضى القياس خلاف الروايتين اذ الهبة تلزم بالقول فكان القياس ان يخير الموهوب له فى اجازة البيع وفى رده الا انهم راعوا قول من قال انما تلزم بالقبض وهو قول اهل العراق (قوله عطف على المثبت) اعنى قوله ان تأخر لدين الخ (قوله بدليل الخ) أى وانما قيد المرض بكونه بغير الجنون للتشبيه فى قوله واتصل بموته (قوله لوقوعها فى الصحة هذا يشير لما قلناه لك من ان المسئلة السابقة مقصورة على الصحة (قوله او وهب لمودع) أى او المستعير فحكم العارية حكم الوديعة (قوله ثم ادعى بعده انه قبل) أى ثم ادعى الموهوب له بعد موت الواهب انه قبل قبل موته والصواب ان يقول ثم انشأ القبول بعد الموت معتمدا على الحوز السابق كما يشعر به جعل المصنف موت الواهب غاية لعدم قبول المودع بالفتح فانه يشعر انه قبل بعده واولى اذا لم يقبل اصلا وظاهر المصنف البطلان وان لم يعلم الموهوب له الذى هو المودع بالهبة حتى مات الواهب وهو كذلك ولا يعذر بعدم العلم وحاصل القول فيمن وهب شيأ لمن هو بيده عارية او وديعة او دينا عليه انه ان علم الموهوب له وقبل فى حياة الواهب صحت الهبة باتفاق وان لم يقل قبلت حتى مات الواهب قبل بعده او لم يقبل بطلت الهبة عند ابن القاسم وصحت عند اشهب فان لم يعلم بالهبة حتى مات الواهب بطلت اتفاقا الا على رواية ان الهبة لا تفتقر لقبول كما نقله ابن رشد فى رسم الوصية من سماع القرينين ونقله ابضاحلو والقلشانى فى شرح ابن الحاجب فان وهب لغير من هو فى يده بطلت بموت الواهب قبل الحوز فى الصور الثلاث اهـ بن (قوله ثم بداله القبول بعد الموت) أى بعد موت الواهب فانشأ القبول بعده (قوله او جد فيه) من ذلك ما فى المنتقى من وهب آبقا فلم يتمكن منه الموهوب له الا بعد موت الواهب صح ذلك ولزم (قوله اذا زكاهما) أى ولو طال زمن التزكية كما هو ظاهره (قوله اذا عتق الموهوب له الرقيق الهبة) أى قبل قبضه من الواهب ثم حصل للواهب مانع (قوله او باع او وهب) الضمير فيهما للموهوب له وقوله قبل قبضها أى من الواهب ثم حصل لذلك الواهب مانع (قوله ينزل فعله) أى فعل الموهوب له من العتق والبيع والهبة منزلة الحوز فكان المانع انما حصل للواهب بعد حوز الموهوب له (قوله قيد) خبر مبتدأ محذوف أى وقوله واعلن قيد الخ (قوله فى الاخيرين) أى فالمعنى اذا اشهد الموهوب له على ما فعل من

بيع او هبة واعلان عند الحاكم بما فعله منهما (قوله دون الاول) أى وهو العتق فلا تتوقف صحة الهبة
على اعلان الموهوب له بذلك عند الحاكم وماذكره من رجوع القيد للاخيرين دون الاول تبع فيه
البساطى (قوله وظاهر المصنف) أى هنا وفى التوضيح (قوله بل ذكر بعضهم اختصاصه الخ)
المراد بذلك البعض العلامة طفى حيث قال ولم ار قيد الاعلان الا فى الهبة فقط والحاصل ان الاشهاد
لابد منه فى الثلاثة واما الاعلان فيعتبر فى الهبة اتفاقا ولا يعتبر فى العتق عند البساطى وطفى خلافا
لظاهر المصنف وهل يعتبر فى البيع وهو ما للبساطى وظاهر المصنف او لا يعتبر فيه وهو ما لطفى فالهبة
لابد فيها من الاشهاد والاعلان اتفاقا والعتق لا يعتبر فيه الاعلان بل الاشهاد فقط خلافا لظاهر
المصنف واما البيع فلا يعتبر فيه الاعلان عند طفى ويعتبران فيه عند البساطى (قوله وهو
ظاهر كلام بعضهم) اراد به عبق فانه جعل قوله ان اشهد راجعا للثلاثة وقوله واعلن راجعا
للاخيرين ومشى عليه فى المج (قوله ان الكتابة والتدبير لا يعتبران) وهو كذلك أى فاذا كاتب
الموهوب له العبد اودبره قبل ان يقبضه من الواهب ثم حصل للواهب مانع فان الهبة تبطل ولا تعتبر
الكتابة والتدبير فليس كالعتق كذا قال الشارح تبعا لعبق وفيه ان الكتابة دائرة بين العتق والبيع
فقيل انها عتق وقيل انها بيع وقيل انها عتق معلق وكل منهما كاف فى صحة الهبة والتدبير عتق مؤجل
فالحق ان الكتابة والتدبير كذلك كذا اقرر شيخنا العدوى (قوله اولم يعلم بها الا بعد موته) أى لم يقع
علم بها الا بعد موت الموهوب له والمتصف بالعلم هو وارثه لا هو لعدم امكانه بعد موته ولا يصح قراءة يعلم
بالبناء للفاعل ويجعل ضمير الفاعل عائدا على الموهوب له وضمير موته للواهب لان الحكم هنا البطلان
فلا يصح ان يحمل كلام المصنف على هذه الصورة لان كلامه فى الصحة (قوله فلا تبطل
ويأخذها وارثه) أى لقيامه مقامه فى القبول وهذا حيث لم يقصد عينه والا بطلت والحاصل انه
تارة تقوم قرينة على قصد التعميم ولا شك ان للورثة المغالبة وتارة تقوم على قصد عين الموهوب له
ولا كلام لوارثه وعند الشك درج المصنف على انه بمنزلة ما اذا قامت قرينة على قصد التعميم وبهذا
قرره المسناوى والشيخ احمد بابا (قوله وكذا ان علم) اى وحينئذ فلا مفهوم لقوله اولم يعلم بها
وقوله وكذا ان علم بها اى وكذا ان علم الموهوب له بالهبة ولم يظهر منه رد حتى مات ولو كان ترك قبضها
تفريطا وتكاسلا (قوله وصح حوز مخدم ومستعير) صورته اخدم شخص عبده اواعاره لزيد
مدة معلومة وحازه زيد ثم ان ذلك الشخص وهب عبده المذكور لعمرو فانه يصح حوز زيد المخدم او
المستعير لعمرو الموهوب له بحيث اذا مات الواهب والعبد فى حوز المخدم او المستعير قبل ان يقبضه
للموهوب له لم تبطل الهبة وانما يصح حوزهما الان كلا انما حازه لنفسه وحوزه لنفسه خروج عن حوز
الواهب والخروج عن حوز الواهب يكفى فى حوز الموهوب ومحل صحة حوز المخدم والمستعير للموهوب له
اذا اشهد الواهب على الهبة كما قال ابن شاس والا فلا انظر بن (قوله اوصاحبتهما) اى
بان لم يفصل بينهما بزمن كثير هذا هو المراد اه عدوى (قوله اشهد) اى الواهب على الهبة
ام لا) الاولى حذف هذا التعميم وابداله بقوله رضيا بالحوز للموهوب له ام لا لان اشهاد الواهب على
الهبة شرط فى صحة حوزهما للموهوب له كما علمت والحاصل ان حوز المخدم والمستعير للموهوب له
صحيح مطلقا علما بالهبة ام لا تقدم الاخدام والاعارة على الهبة بقليل او كثير رضيا بالحوز للموهوب له
ام لا فلا عبرة بقولهما لا نحوز للموهوب له بشرط ان يشهد الواهب على الهبة والا لم يصح حوزهما له
وماذكره المصنف من الاطلاق هو المعتمد خلافا لبعض شيوخ عبد الحق حيث قيد صحة حوزهما له
بما اذا علما بالهبة ورضيا بالحوز له ونسبة المواق هذا التقييد للمدونة سهو منه كما قال طفى لان

المدونة

المدونة ظاهرها الاطلاق ولا تقييد فيها (قوله فلا كلام لوارثه) أى لا فى بطلان الهبة
ولا الاخدام ولا الاعارة وحينئذ يبقى العبد تحت يد المخدم بالفتح او المستعير حتى تتم المدة ثم يأخذه
الموهوب له (قوله فلا يتأتى للواهب اخدام ولا اعارة) فان فرض ان الواهب اعاره او استخدم
قبل قبض الموهوب له الهبة صح منه حوز المخدم والمستعير لانه كالمودع (قوله ان علم بالهبة)
أى سواء رضى بحوزه للموهوب له اولم يرض فلا يشترط الا علمه فقط كما هو ظاهر المصنف وهو قول
ابن القاسم فى العتبية خلافا لما فى عبق من اشتراط كل من العلم بالهبة والرضى بالحوز فى صحة
حوز المودع انظر بن والفرق بين المودع وبين المخدم والمستعير على ما مشى عليه المصنف
من الاطلاق فيهما ان المخدم والمستعير حازا لنفسهما ولو قالا لا نحوز للموهوب له لم يلتفت لقولهما
الا ان يبطلا مالهما من المنافع وهما غير قادرين على ذلك لتقدم قبولهما ولا يقدران على رد ما قبلا
لانه ابتداء عطية منهما للمالك فلا يلزمه قبولهما فصار حوزهما معتبرا معتدا به والمودع لو شاء
لقال خذ ما اودعتنى لا احوزه لك (قوله لا ان لم يعلم) أى لا ان لم يعلم المودع بالهبة حتى مات
الواهب فتبطل الهبة ولا يكفى مجرد حوز المودع (قوله فلو لم يعلم الخ) تفريع على القول بصحة حوز
المودع مطلقا (قوله لا يصح حوز غاصب) أى على المشهور وهو قول ابن القاسم فى المدونة
فاذا مات الواهب قبل خلاصه من الغاصب كان لورثة الواهب (قوله أى ان رضى
الغاصب) بالحوز للموهوب له ظاهره صحة الحوز عند امر الواهب الغاصب بالحوز للموهوب له
ورضى الغاصب بالحوز سواء كان الموهوب له حاضرا او غائبا وهو كذلك اتفاقا ان كان
غائبا واما ان كان حاضرا رشيدا ففيه خلاف انظره فى بن واما اذا قال الواهب للغاصب
لا تدفعها للموهوب له الا باذنى لم يكن حوزا اتفاقا (قوله ويصير كالمودع) أى فى كفاية حوزه
وان كان المودع لا يشترط فيه الرضا كما هو ظاهر كلام المصنف (قوله وكذا الشئ المستأجر) اى
اذا مات واهبه قبل انقضاء مدة الاجارة فانه يكون لورثته ولا شئ للموهوب له لبطلان الهبة (قوله
والفرق بين المستأجر والمستعير) أى حيث قيل بعدم صحة حوز الاول للموهوب له وبصحة حوز الثانى له
(قوله بخلاف العارية الخ) ان قلت المرتهن قادر على رد الرهن وابقاء دينه بلا رهن فكان مقتضاه
ان حوزه يكفى قلت المرتهن وان كان قادرا على رد الرهن كما ان المستعير قادر على رد العارية الا ان
المرتهن انما قبض لتوثق لنفسه بخلاف المستعير فانه وان قبض لنفسه لكن لا للتوثق ففرق بينهما
(قوله ولا ان رجعت الخ) أى ولا يصح حوز الموهوب له ان رجعت الهبة للواهب بعد حوز
الموهوب له بقرب وظاهره سواء كان للهبة غلة ام لا وهو المذهب وتقييد المواق له بما اذا كان لها
غلة فقد رده طفى (قوله [illegible]) أى واما اذا لم يحصل له مانع فللموهوب له استردادها
ليصح حوزها فالذى يبطل فى الحقيقة برجوعها للواهب انما هو الحوز فقط اه بن (قوله
او ارفق بها) بالبناء للفاعل كالفعل الذى قبله لان فى كل منهما ضميرا مستترا عائدا على الموهوب
له كما اشار له الشارح (قوله قرب الخ) تنازعه كل من آجرها وارفق بها (قوله وحصل
مانع) أى للواهب قبل رجوعها للموهوب له (قوله فى الصورتين) أى صورة الاجارة والارفاق
(قوله فان تلك الحيازة) أى الحاصلة من الموهوب له اولا (قوله ويأخذها من الواهب)
جبرا عليه أى لاجل ان يصح حوزه وتتم له الهبة (قوله بخلاف رجوعها له) اى للواهب وقوله
بما ذكر أى باجارة او ارفاق (قوله بعد مضى سنة من حوزها فلا تبطل) اى اذا حصل للواهب
مانع قبل رجوعها للموهوب له وما ذكره من عدم البطلان مقيد بما اذا كانت الهبة لغير محجوره واما
الهبة لمحجوره فتبطل برجوعها للواهب مطلقا ولو بعد عام كما قال ابن المواز وهذه الطريقة ارتضاها

ابن رشد وطريقة غيره ان المحجور وغيره سواء في عدم البطلان في الرجوع بعد عام وعلى هذه الطريقة عوّل المتيطي وبه افتى ابن لب وبها جرى العمل انظر المواق اهـ بن واعلم ان مثل الهبة الصدقة في القسمين المذكورين أي رجوعهما عن قرب او بعد وهذا بخلاف الرهن فانه يبطل برجوعه للراهن ولو بعد سنة من حوزه واما الوقف ان كان له غلة فانه يبطل برجوعه للواقف ان عاد له عن قرب لا عن بعد كالهبة والصدقة فان لم يكن له غلة كالكتب فانه لا يبطل وقف ما عاد له بعد صرفه ولو عن قرب واما اذا استمر تحت يده ولم يصرفه حتى حصل المانع فانه يبطل وقفه وقد مر ذلك (قوله فلا تبطل) اى اذا حصل للواهب مانع قبل رجوعها للموهوب له (قوله اورجع مختفيا من الموهوب له) والواقع في كلامهم مختفيا عند الموهوب له لا منه ففي المواق عن ابن المواز واذا حاز المعطي الدار وسكن ثم استضافه المعطي فأضافه اومرض عنده حتى مات اواختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية اهـ بن وهكذا في كلام ابن شاس وغيره ايضا وحينئذ فالاولى للشارح ان يقول عنده بدل قوله من الموهوب له اهـ بن وقد يقال ان الشارح اشار الى انه لا فرق وان ماوقع في كلامهم غير متعين فتأمل (قوله اوضيفا اوزائرا) الزائر هو القاصد للثواب واما الضيف فهو من نزل عندك لضيق وقت اوجوع فليس قاصدا للثواب ابتداء بخلاف الزائر (قوله صح هبة أحد الزوجين للآخر) اشار الشارح بتقدير صح الى ان قوله وهبة احد الزوجين مرفوع عطف على فاعل صح وقوله متاعا أي من متاع البيت كالفرش والنحاس والخادم (قوله وان لم ترفع يد الواهب عنه) أي بشرط اشهاده وحاصله ان هبة احد الزوجين للآخر شيئا من متاع البيت لا تفتقر لحيازة فتى اشهد الواهب على الهبة وحصل المانع وهي في حوزه لم يضر واما هبة احدهما للآخر شيئا غير متاع البيت كعبيد الخراج والدراهم والعقار غير دار السكنى فلابد فيها من الحيازة كما في بن وهب الزوج لزوجته اوالزوجة لزوجها والحق الجزيري الحيوان بعبيد الخدمة والحق ايضا بالزوجين الاب يهب لابنه الصغير والام كذلك فلا يفتقر لحيازة فتى اشهد على الهبة وحصل المانع وهو في حوزه فلا يضر وكذلك الحق بالزوجين هبة ام الولد لسيدها وهبته لها فاذا وهب احدهما للآخر متاعا من متاع البيت فلا يفتقر لحيازة (قوله فيشمل الخادم وغيره) اى كالفراش والنحاس والحيوان والثياب فاذا وهب احدهما لصاحبه شيأ من ذلك واشهد على الهبة ومات الواهب ولم يحصل حوز كانت الهبة صحيحة وفي قول الشارح والمراد بالمتاع ما عدا دار السكنى فيشمل الخادم وغيره نظر لان هذا يشمل الدراهم والدنانير وعبيد الخراج والعقار غير دار السكنى وهو غير صحيح كما علمت (قوله وصحت هبة زوجة دار سكناها لزوجها) اى اولبنيه ولو استمرت ساكنة فيها حتى ماتت اذا اشهدت ولو شرطت عليه ان لا يخرجها منها وان لا يبيعها فقال ابن رشد في نوازل اصبغ من العتبية لا يجوز ذلك ولا يكون سكناه معها حيازة فيها له اهـ وبهذا يرد ما ذكره عج من صحة الهبة بالشرط المذكور اهـ بن (قوله لا العكس) وهو هبة الزوج لزوجته دار سكناه فلا يصح اذا استمر ساكنا فيها معها حتى مات وهذا اذا كانت الهبة مجردة عن شائبة المعاوضة واما لو التزم الزوج لزوجته النصرانية ان اسلمت فالدار الساكن فيها معها تكون لها فاسلمت فهي لها ولو مات قبل الحوز لان ذلك معاوضة قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون وعيسى عن ابن القاسم وابن ابي حازم في المدونة ورجحه ابن رشد وابن الحاج وقال مطرف لا بد من الحوز لان ذلك عطية قاله ح في التزاماته (قوله ولا ان بقيت الهبة) بمعنى الشئ الموهوب (قوله فتبطل لعدم الحوز) اى اذا لم يعلم الموهوب له بها اوعلم بها ولم يجد في طلبها حتى حصل المانع اما ان جد فلا بطلان كما مر (قوله

الا لمحجوره هذا استثناء من محذوف) أي ولا ان بقيت عنده بالنسبة لكل شخص موهوب له الا لمحجوره (قوله حتى حصل المانع) أي قبل رشد المحجور (قوله لانه الذي يحوز له) علة لعدم البطلان وقوله حيث اشهد على الهبة شرط في عدم البطلان (قوله وان لم يحضرها لهم) أي وان لم يحضر الولي الهبة للشهود فتى قال الولي للشهود اشهدوا انى وهبت كذا لمحجوري كفى سواء احضره لهم ليشهدوا على عينه ام لا فلا يشترط احضاره لهم ومعاينتهم لحوز الولي له (قوله ولا صرف الغلة له عطف على المعنى) أي لا يشترط احضارها ولا معاينتهم للحيازة ولا صرف الغلة له (قوله على المعتمد الذي جرى به العمل مقابله ان عدم البطلان مقيد بصرف الولي الغلة في مصالح المحجور عليه فان كان يصرفها في مصالح نفسه بطلت فالهبة كالحبس لا فرق بينهما في هذا وهذا القول المقابل هو الذي رجحه ابن سلمون وابن رحال في حاشية التحفة كما في بن واعلم ان الولي اذا وهب لمحجوره فانه يحوز له الى ان يبلغ رشيدا فاذا بلغ رشيدا حاز لنفسه فاذا بلغ رشيدا ولم يحز لنفسه وحصل مانع للواهب بطلت لا ان بلغ سفيها او حصل المانع وهو صغير فان جهل الحال ولم يدر هل بلغ رشيدا او سفيها والحال ان الواهب حصل له المانع بعد البلوغ فقولان والمعتمد انه يحمل على السفه وحينئذ فتصح الهبة لما تقدم ان الرشد لا يثبت الا ببينة فيحمل على السفه عند جهل الحال (قوله الا ان يهب له) اى الا ان يهب الولي لمحجوره وقول المصنف الا ما لا يعرف الخ استثناء من محذوف بعد المستثنى قبله وهو قوله الا لمحجوره أي فيحوز له كل شئ الا ما لا يعرف بعينه (قوله من معدود او موزون او مكيل) أي سواء كان طعاما او غيره ككتان (قوله او كعبد من عبيده الخ) فاذا قال وهبت لمحجوري عبدا من عبيدي او دارا من دوري او بقرة من بقري واستمروا ضعا يده على ذلك حتى مات ولم يعينها بطلت (قوله ولا بد من اخراجه قبل المانع) أي لا بد في صحة الهبة من اخراجه عند اجنبي قبل المانع فاذا جعله عند اجنبي قبل المانع صحت الهبة سواء اخرجه غير مختوم عليه او مختوما عليه خلافا لعبق حيث قال بخلاف ختمه عليه وتحويزه لاجنبي قبل موته فانها تصح فانه يقتضي اشتراط الختم اذا اخرجه لاجنبي فتأمل (قوله والا دار سكناه) أي اذا سكنها كلها فقوله الا ان يسكن الخ استثناء منقطع كذا قيل وفيه نظر بل هو متصل لان المستثنى منه عام تناولا ثم انه لا مفهوم لقوله دار سكناه بل المراد انه سكن تلك الدار بعد الهبة الى ان حصل المانع سواء كانت معروفة له بالسكنى قبل الهبة ام لا والحاصل ان ظاهر المصنف ان هذا التفصيل خاص بدار السكنى وليس كذلك بل هو جار في هبة الدار مطلقا بل وكذا الثياب يلبسها او بعضها وكذا ما لا يعرف بعينه الذي حازه عند غيره اذا اخرج بعضه وبقي ذلك في يده قاله في البيان اه بن (قوله اذا استمر ساكنا بها حتى مات) أي او عطلها عن السكنى مع وجود مكتر (قوله خلافا لظاهر المصنف) أي المقتضي ان الاخلاء من شواغل الواهب من غير اكراء ليس بمنزلة كرائه للمحجور عليه والحاصل ان قول المصنف ودار سكناه عطف على ما لا يعرف بعينه فظاهره ان دار السكنى لا بد من اخراجها من يده ليد اجنبي يحوزها مثل ما لا يعرف بعينه وهو غير صحيح بل المدار على اخلائها من شواغله لاجنبي ومعاينة البينة لها كذلك سواء بقيت تحت يده او اكراها او دفعها لاجنبي يحوزها كما للمتيطي والجزيري وابن عرفة ونحوه للباجي في وثائقه فتحصل ان دار السكنى تفترق من غيرها في هبة الولي لمحجوره فان دار السكنى لا بد فيها من اخلاء الولي لها من شواغله ومعاينة البينة لتخليتها سواء اكراها ام لا ومثلها الملبوس واما غير دار السكنى والملبوس فيكفي

فليس التملك من الآن وانما اتفقا الآن على انه يكون بعد الاجل (قوله ولا يبيعه لبعد الاجل)
أى وشرط عليه انه لا يبيعه الا بعد الاجل لكونه لا علك بالهبة الا بعد الاجل وقد اعترض البساطى
على المصنف بما حاصله انه قد اخل بشرط وهو ان يشترط عليه ان لا علكها الا بعد الاجل وحاصل
الجواب انا لا نسلم انه قد اخل بهذا الشرط لان من لوازم الملك البيع وهو قد شرط عليه ان لا يبيع
الا بعد الاجل فيفيد هذا ان اشتراط التمليك انما هو بعد الاجل لان البيع الذى هو لازم منفى
قبل الاجل فينتفى ملزومه وهو الملك قال عبق وينبغى انه اذا اسقط قوله ولا يبيعه الخ انه يصح
(قوله يعنى وشرط عليه ايضا الخ) اشار بهذا الى انه لا مفهوم لقوله ولا يبيعه (قوله باطلا)
اى ذاهبا باطلا (قوله فهو غرر) قال ابو الحسن نقلا عن عبد الحق انه اذا اطلع على ذلك قبل
حلول الاجل فالدافع بالخيار ان شاء امضى عطيته بلا شرط وان شاء ارتجع فرسه وغرم ما انفقه عليها
وان لم يعلم بذلك حتى مضى الاجل فان لم يتغير الفرس بحوالة سوق فاعلى فسخ البيع لانه الآن صار
بيعا فاسدا فيفسخ ويغرم رب الفرس ما انفقه عليها فان فات بشئ من وجوه الفوت غرم القابض
قيمة الفرس حين حل الاجل ويرجع على البائع بما انفق عليه (قوله ومخاطرة) عطف مرادف
(قوله فلا يشترط لفظ الاعتصار) اى كما فى نقل بن عن ابن عرفة وعن ابن رشد فى البيان (قوله
على الاظهر) اى خلافا لما فى عبق من اشتراطه وقد رده بن (قوله وليس فى الحديث الخ) أى وهو
قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد ان يهب هبة ثم يعود فيها الا الوالد (قوله بشروطه الآتية)
المراد بالجمع ما فوق الواحد لان اعتصارها مشروط بشرطين ان يكون الولد الموهوب له كبيرا
او صغيرا اذا اب وان لا يريد بهبتها ثواب الآخرة (قوله من ولده فقط) هذا يغنى عنه قوله أى للاب
فقط لان الاب لا يكون الا الولد (قوله دون الصدقة والحبس) فى بن عن المدونة ان الحبس
اذا كان بمعنى الصدقة بان اريد به وجه الله لم يعتصر وان كان بمعنى الهبة بان اريد به وجه المعطى
جاز اعتصاره وان العمرى يجوز اعتصارها مطلقا اى سواء ضرب لها أجل ام لا كان الاجل
قريبا او بعيدا (قوله صغيرا) قدر الموصوف صغيرا لا ولدا لاجل قوله ولو تيتم (قوله
لا يتيما) اى لان وهبت يتيما حين هبتها (قوله فليس لها الاعتصار منه) اى ولو بلغ
لانه حيث كان يتيما حين الهبة تتمحض الهبة كالصدقة (قوله وان مجنونا جنونا مطبقا) اى حين
الهبة واولى اذا جن بعدها قال عبق وانظر لو جن الاب بعد هبته لولده هل لوليه الاعتصار ام لا والظاهر
الاول لان وليه بمنزلته (قوله ولو تيتم) رد بلو قول محمد انه اذا تيتم الولد بعد هبتها له فى حياة ابيه فليس
لها الاعتصار بعد موت الاب (قوله فلها الاعتصار) اى منه ولو بعد بلوغه (قوله مطلقا)
أى سواء كان له اب ام لا وحاصل فقه المسئلة ان الام اذا وهبت لولدها فان كان وقت الهبة كبيرا
كان لها الاعتصار سواء كان للولد اب وقت الهبة ام لا وان كان الولد وقت الهبة صغيرا كان لها
الاعتصار ان كان له أب وقت الهبة سواء كان ذلك الاب عاقلا او مجنونا او موسرا او معسرا فان تيتم الولد
الصغير بعد الهبة فهل لها الاعتصار نظرا الى انه وقت الهبة غير يتيم او ليس لها الاعتصار نظرا ليتمه حال
الاعتصار قولان وان كان الولد الصغير حين الهبة لا اب له فليس لها الاعتصار قولا واحدا ولو بعد
بلوغه (قوله ولظاهر المدونة) أى ومخالفا لظاهر المدونة وحينئذ فلا يعول عليه ويتوجه على
المصنف اعتراضان الاول انه ما كان ينبغى له ترك ظاهر المدونة بما للخمى الثانى ان المطابق
لاصطلاحه التعبير بصيغة الفعل اذ قوله فى الخطبة لكن ان كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره من
نفسه صادق بما اذا كان هناك قول يقابل اختياره ام لا لكن فى بن عن ابى الحسن ان المدونة

تحتمل

تحتمل الامرين وان ظاهرهما مع اللخمي فلما كان مختاره ظاهرها لم يكن من عند نفسه فاندفع الاعتراضان ونص المدونة وللام ان تعتصر ما وهبت اونحلت لولدها الصغير في حياة الاب او لولدها الكبير الخ ابو الحسن انظر قولها في حياة ابيه ما العامل فيه هل قوله تعتصر او وهبت فان كان العامل فيه تعتصر فيكون كقول محمد وان كان العامل وهبت فمثل ما اختاره اللخمي فيتخرج القولان منها ولاشك ان ظاهرها هو التعلق باقرب العاملين وهو الثاني اهـ بن (قوله لكان جاريا على المذهب) اى من انه اذا طرأ له اليتم فلا اعتصار لها (قوله وكذا ان اريد الصلة والحنان) أى وكذا اذا اراد الاب او الام بالهبة الصلة والحنان على ولدهما فلا اعتصار لهما فارادة الصلة والحنان تمنع من اعتصارهما واما الاشهاد على الهبة فلا يكون مانعا من اعتصارها خلافا لما فى خش وعبق فانظر من اين اتيا به انظر بن (قوله كصدقة الخ) فيه ان ما اريد به ثواب الآخرة من هبة ونحوها صدقة وحينئذ ففى كلام المصنف تشبيه الشئ بنفسه وحاصل ما اشار له الشارح من الجواب ان المصنف شبه بالصدقة التى وقعت بلفظ الهبة وما معها الصدقة الواقعة بغير لفظ الهبة بل بلفظها (قوله فان شرط انه يرجع فيما تصدق به على ولده الخ) اى فان شرط الاب أو الام الرجوع فى صدقتهما على ولدهما فانه يعمل بالشرط واما لو تصدق شخص على اجنبى او وهبه وشرط انه يرجع فى هبته او صدقته ان شاء فذكر المشذالى انه لا يعمل بشرطه والذى فى وثائق ابن الهندى والباجى انه يعمل بشرطه ايضا فان قلت كيف يجوز له ان يشترط فى صدقته الاعتصار والصدقة لا تعتصر وكذلك الهبة من غير الوالدين قلت وسنة الحبس انه لا يباع واذا اشترطه المحبس فى نفس الحبس فانه يعمل بشرطه انظر بن (قوله بشرط عدمه) أى عدم الاعتصار وقوله فى الهبة متعلق بيعمل (قوله او نحو ذلك) اى من مفوتات البيع الفاسد كتغير الذات بزيادتها او نقصها (قوله بزيادة او نقص) اى فى القيمة وقوله مع بقاء الذات اى من غير تغير فيها (قوله فلا يمنع الاعتصار) اى لعدم فواتها ببقاء الموهوب بحاله وزيادة القيمة او نقصها عارض لا يعتد به (قوله وسمن هزيل) انظر هل السمن يجرى فى الدواب والرقيق او خاص بالدواب كما تقدم فى الاقالة (قوله كذلك) اى حسى كهزال السمن او معنوى كنسيان صنعة لها بال (قوله ضمير الموهوب) اى ذكرا كان او انثى (قوله قيدهما) اى فى النكاح والمداينة والتقييد بكونهما لاجلها هو الذى فى الموطا والرسالة وسماع عيسى لكن قال ابن عرفة ظاهر المدونة والجلاب خلاف السماع المذكور ونصها وللاب اعتصار ما وهب او نحل لبنيه الصغار والكبار وكذا ان بلغ الصغار ما لم ينكحوا او يحدثوا دينا اهـ ففى نقل المواق عن المدونة التقييد نظر اهـ طفى قلت ظاهر كلام ابى الحسن حمل كلام المدونة على التقييد ولذا والله اعلم اعتمده المؤلف اهـ بن (قوله اى عقده) أى عقد الاجنبى للذكر الموهوب له على بنته مثلا (قوله لاجل هبة كل منهما) أى لاجل يسر كل منهما بالهبة (قوله فان لم يقصد الاجنبى ذلك الخ) تحصل من كلامه ان المانع من اعتصار الابوين قصد الاجنبى عقد النكاح والمداينة لاجل يسر الموهوب له بالهبة وهو ما يفيده ضبط كلام المصنف بالبناء للمفعول واما قصد الولد ذلك وحده فلا يمنع وقيل ان المعتبر فى منع الاعتصار قصد الولد ذلك وعليه فيضبط كلام المصنف بالبناء للفاعل والمعتمد الاول (قوله بالغ) اى ولد موهوب له بالغ وظاهره ولو حرم الوطء كوطء حائض و يصدق الولد فى انه حصل منه الوطء لتلك الجارية الموهوبة اذا علمت الخلوة بينهما وحاصل المسئلة ان الامة الموهوبة اما ان تكون ثيبا او بكرا والولد الموهوب له اما بالغ أو غير بالغ فان كانت ثيبا أفات اعتصارها وطء الولد البالغ وان

كانت بكرا افات اعتصارها افتضاضها مطلقا من بالغ او صبي (قوله بافتضاضه) أي بافتضاض الولد الموهوب له (قوله او بمرض الولد الموهوب له) أي مرضا مخوفا والا فلا يمنع الاعتصار (قوله الا ان يهب الخ) استثناء منقطع لان ما قبله كانت الهبة لغير مريض ومدين ومتزوج بخلاف المستثنى (قوله وتخصيصه) أي وتخصيص الزوال بالمرض (قوله لا يسوغ الاعتصار) أي بل يمنع منه (قوله قال ابن القاسم) اى فارقا بين زوال المرض وزوال النكاح (قوله لم يعامله عليه الناس) أي بل هو امر من عند الله فاذا زال عاد الاعتصار (قوله بخلاف النكاح والدين) اى فان كلا منهما امر عامله الناس بعد الهبة عليه فيستمرون على المعاملة لاجله لانفتاح بابه فيستمر عدم الاعتصار (قوله كزوال المرض) أي في كونه يسوغ الاعتصار (قوله وكره تملك صدقة) ظاهره انه يكره تنزيها وهو قول اللخمي وابن عبد السلام والتوضيح وقال الباجي وجماعة بالتحريم وارتضاه ابن عرفة للتشبيه بأقبح شيء وهو الكلب يعود في قيئه ولما اراد عمر شراء فرس تصدق بها نهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا تشتري ولو اعطاكه بدرهم واحد فان العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه وقول اللخمي انه مثل بغير مكلف فلا يتعلق به حرمة شنع عليه ابن عرفة وقال انه ليس القصد التشبيه بالكلب من حيث عدم تكليفه بالذم وزيادة التنفير والذم على الفعل والتنفير منه يدل على حرمته اهـ بن وقوله تملك صدقته اى سواء كانت واجبة كالزكاة والمنذورة او كانت مندوبة (قوله ولو تعدد) أي من وصلت اليه قال في التوضيح ظاهر المذهب كراهة تملك المتصدق للصدقة ولو تداولتها الاملاك (قوله واحترز بالصدقة عن الهبة الخ) اى واحترز ايضا بغير الميراث عن ملكها به فلا كراهة ويستثنى من قوله وكره تملك صدقة العرية لقوله فيما تقدم ورخص لمعر وقائم مقامه اشتراء ثمرة تيبس والغلة المتصدق بها دون الذات فله ما شراؤهما كما نقله ابن عرفة عن مالك فاذا تصدق عليه بخدمة عبد او سكنى دار شهرا مثلا فله شراء تلك الخدمة والسكنى وفي معين الحكام يجوز للمعمر او ورثته اى كلهم ان يبتاعوا من المعمر بالفتح ما اعمراه وان كان حياة المعمر لانها من المعروف الا ان تكون معقبة فيمنع ولكل واحد من ورثة المعمر بالكسر ان يشتري قدر ميراثه منها لا اكثر اهـ ولا يقال ما ذكر من جواز شراء الغلة المتصدق بها يعارض قول المصنف الآتي ولا يركبها المفيد انه ليس له الرجوع في الغلة لانا نقول كلام المصنف الآتي في هبة الذات وكلامنا في هبة الغلة فقط ويستثنى منها ايضا المتصدق بالماء على مسجد أو غيره فيجوز له ان يشرب منه لانه لم يقصد به الفقراء فقط بل هم والاغنياء كما لبعض شراح الرسالة وفي ح نقلا عن الذخيرة قال ابن يونس قال مالك اذا خرجت للسائل بالكسرة او بالدرهم فلم تجده اري ان تعطيه لغيره تكميلا للمعروف وان وجدته ولم يقبل فهو اولى من الاول لتأكيد العزم بالدفع واختلف هل لها كلها في هاتين الحالتين ام لا فقيل لا يجوز اكلها مطلقا وقيل يجوز مطلقا وقيل ان كان معينا جاز لها كلها وان كان غير معين فلا يجوز واما ان وجده وقبلها فلا فرق بين المعين وغيره من لزوم التصدق بها وعدم جواز اكل مخرجها لها (قوله فيجوز تملكها) أي من الموهوب له بشراء او صدقة او هبة اى واما العود فيها مجانا قهرا عن الموهوب له فهو مكروه لغير الاب فان قلت كيف يتصور العود في الهبة مجانا مع ان المشهور لزومها بالقول قلت يحمل على ما اذا شرط الواهب على الموهوب له الاجنبي الاعتصار على احد القولين السابقين (قوله ولو تصدق بها على ولده) اى هذا اذا تصدق بها على اجنبي بل ولو الخ (قوله تأويلان) اعلم ان المدونة عبرت بالمنع لمن فرضته في التصدق على الاجنبي فقالت ومن تصدق على اجنبي بصدقة لم يجزله

ان

ان يأكل من ثمرتها ولا يركبها ان كانت دابة ولا ينتفع بشئ منها وعبر في الرسالة بالجواز حيث قال ولا بأس ان يشرب من لبن ما يتصدق به فاختلاف الاشياخ فقيل ان كلام الرسالة محمول على الخلاف وقيل محمول على ما لا ثمن له اوله ثمن تافه وما في المدونة على ماله ثمن له بال وقيل الرسالة محمولة على ما اذا كانت الهبة لولده الكبير ورضي بذلك وكلام المدونة فيما اذا كانت الهبة للاجنبي ويلحق به ما اذا كانت لولده الكبير ولم يرض بذلك اولولده الصغير رضي اولا فقول المصنف وهل الكراهة مطلقا اى بناء على الخلاف وقوله اولا الا ان يرضى الابن الكبير بشرب اللبن اى بناء على الوفاق فقوله تأويلان اى بالخلاف والوفاق واذا علمت هذا ظهر لك ان التأويلين في كلام الرسالة لكن لما كانا من حيث موافقتها للمدونة ومخالفتها لها كان لها ارتباط بالمدونة في الجملة فعبر المصنف بتأويلين تساهلا اه انظر بن والظاهر من التأويلين الاول وهو ان بينهما خلافا وان المعتمد كلام المدونة وهو الكراهة مطلقا ولو كان المعطى بالفتح رشيدا واذن للمعطى بالكسر في الانتفاع باللبن ونحوه (**قوله** وظاهرها) أى وهو ما اختاره الباجي وابن عرفة وجماعة وجعلها اللخمي وابن عبد السلام على الكراهة (**قوله** وحمل على ما لا ثمن له عندهم اوله ثمن تافه) اى واما كلام المدونة فمحمول على ماله ثمن غير تافه (**قوله** وعلى الابن الكبير) أى اذا رضي وكلام المدونة محمول على ما اذا كانت الهبة لاجنبي اولولده الصغير مطلقا فيهما اوالكبير ولم يرض (**قوله** وينفق الخ) هذه المسئلة والتي بعدها كالاستثناء من قوله وكره تمليك صدقة (**قوله** على اب) أى وكذا ينفق على زوجة من صدقتها على زوجها وان كانت غنية لوجوب نفقتها عليه للنكاح لا للفقر (**قوله** لانه اظهر في الشمول) أى في شمول ما اذا كان الانفاق منها جائزا اوواجبا (**قوله** وللاب تقويم جارية) أى شراؤها لنفسه وليس بلازم تقويمها بالعدول فهو يشتري من نفسه لنفسه بالسداد اه بن واشار الشارح بتقدير للاب الى ان قول المصنف وتقويم جارية عطف على اعتصارها من قوله وللاب اعتصارها من ولده (**قوله** فالمراد ان لا تكون اقل الخ) أى فالشراء بالقيمة سداد وليس المراد بقوله و يستقصي في التقويم ان يشتري بأزيد من القيمة بحيث يكون الشراء بالقيمة غير سداد (**قوله** التي لا تعتصر) أى اما الاشتراط الموهوب له على الواهب عدم اعتصارها اولفواتها عند الموهوب له بتغير ذات اوالمداينة الموهوب له اونكاحه لاجلها فان كانت الهبة تعتصر ولم يعتصرها الاب اوالام وطلب أخذها بالعوض فانظر هل يأخذها بقيمتها اوله ان يأخذها بأقل والظاهر الاول (**قوله** شرط الثواب) أى اشتراط الثواب حالة كون الاشراط مقارنا للفظها (**قوله** عين الثواب ام لا) أى فتعيينه غير لازم قياسا على نكاح التفويض وهذا هو المعتمد وقيل ان اشترط العوض في عقدها فلابد من تعيينه قياسا على البيع (**قوله** ولزم الثواب) أى لزم دفعه (**قوله** بتعيينه) أى بتعيين قدره ونوعه كان التعيين من الموهوب له اوالواهب ورضي الآخر به وحاصله انه اذا عين الثواب واحد منهما ورضي الآخر به فانه يلزم الموهوب له دفعه اذا قبل الهبة وليس له الرجوع عن الثواب بعد تعيينه وان لم يقبض الهبة لانه التزمه بتعيينه كذا في التوضيح (**قوله** ان قبل الموهوب له) أى الهبة ورضي بذلك الثواب المعين (**قوله** فلازم للواهب بالقبض) اي بقبض الموهوب له الشئ الموهوب واما الموهوب له فلا يلزمه الا بالفوات وما ذكره الشارح من لزومها بالقبض للواهب عين الثواب ام لا غير ظاهر بل توقف لزوم العقد على القبض انما هو اذا كان الثواب غير معين واما اذا عين للثواب عند عقد الهبة ورضي الموهوب له فلا يتوقف اللزوم على قبض بل يلزم العقد كلا منهما بسبب تعيينه كالبيع فتدبر

ولذا قال البساطى فى حل المتن ولزم العقد بتعيينه اى الثواب والحاصل ان الثواب اذا عينه احدهما ورضى به الآخر كان العقد لازما لكل منهما سواء قبضها الموهوب له ام لا وان كان الثواب غير معين فلا يلزم العقد الواهب الا بقبضها ولا يلزم الموهوب له الا بفواتها بزيادة اونقص (قوله اى فى قصده الثواب) أى لا فى شرطه لانه اذا ادعى الواهب اشتراطه فلابد من اثباته ولا ينظر لعرف ولا لغيره (قوله ان لم يشهد الخ) أى ان انتفت شهادة العرف بضده بأن شهد العرف له اولم يشهد لا له ولا عليه (قوله وان شهد عرف الخ) اى هذا اذا لم يشهد العرف بضده بل وان شهد بضده وهذا بيان للاطلاق قبله (قوله وان لعرس) مبالغة على تصديق الواهب انه انما وهب للثواب مع قيده (قوله فيصدق الواهب) أى فى دعواه انه قصد بهبته الثواب وقوله ان لم يشهد عرف بضده راجع لما بعد الكاف وماقبلها (قوله وله) أى ولو وهب لعرس (قوله ولا يلزمه الصبر الخ) ظاهره ولو جرى العرف بالتأخير لحدوث عرس مثله وهو ماعزاه المتيطى لابى بكر بن عبد الرحمن وفى البرزلى انه يعمل بالعرف الجارى بالتأخير بحدوث عرس مثله (قوله اشكل الامر) أى بأن لم يشهد العرف له ولا عليه وقوله ام لا اى بأن شهد العرف له (قوله اويحلف ان اشكل الامر فقط) هذا أظهر القولين كما فى المج (قوله اوكشاهدين فلا) أى وحينئذ فلا يحلف الا اذا اشكل ومفاد كلامه اتفاق التأويلين على حلفه عند الاشكال وان الخلاف انما هو حالة شهادة العرف (قوله ومحل تصديق الواهب فى دعوى الثواب) أى فى دعوى قصده واشار الشارح بهذا الى ان قول المصنف فى غير مسكوك متعلق بصدق وفيه انه يلزم عليه تعلق حرفى جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد الا ان يقال ان الثانى اخص من الاول نحو جلست فى المسجد فى محرابه وهو جائز اه عدوى (قوله واما هو فلا ثواب فيه) قال ابو الحسن لان العرف ان الناس انما يهبون للثواب ماتختلف فيه الاغراض والمسكوك لاتختلف فيه الاغراض فهبته للثواب خلاف العرف فلذا لا يصدق الواهب فى قصد الثواب (قوله ومثل المسكوك) اى فى كونه لاثواب فيه الا بشرط السبائك الخ (قوله فانه كالعروض) اى لان صنعته لما كانت كثيرة نقلته عن اصله فصار مقوما بخلاف المسكوك فان صنعته وهى السكة لما كانت يسيرة لم تنقله عن اصله وهو المثلية (قوله فلا يصدق الواهب منهما لصاحبه الخ) لان الشأن قصد كل واحد منهما الهبة للآخر التعاطف والتواصل (قوله الا لشرط اوقرينة) اى الا ان يشترط احدهما عند الهبة للآخر الاثابة اوتقوم قرينة على قصدها اى اويجرى العرف بها فانه يصدق ويأخذ ماادعاه من الثواب (قوله واما هو فلا يصدق) الا لشرط اوعرف فيعمل به كما تقدم للشارح (قوله الاقارب الذين بينهم الصلة) أى مثل الوالد والولد وغيرهما (قوله فلا يصدق اى الواهب للقادم فى دعواه قصد الثواب) وحاصله انه اذا قدم شخص من سفر واهدى له شخص هدية من فاكهة اورطب اوشبه ذلك وادعى قصد الثواب وادعى القادم عدمه فالقول للقادم (قوله ولا يأخذ الواهب للقادم هبته) أى ولو كان فقيرا (قوله وقيده ح الخ) يعنى ان ماذكره المصنف من ان الهبة للقادم لا يصدق واهبها فى دعواه قصد الثواب وتضيع عليه ولو كانت قائمة مقيد بما اذا كانت تلك الهبة لطيفة كالفاكهة ونحوها واما الثياب والقمح والغنم والدجاج وشبه ذلك فان القول قول الواهب فى دعواه قصد الثواب فان كانت قائمة ولم يثبه الموهوب له عليها كان للواهب اخذها وان فاتت لزم الموهوب له دفع قيمتها (تنبيه) ذكر عياض فى المدارك عن سعد المغافرى عن مالك ان الفقيه لا يلزمه ضيافة لمن ضافه ولا مكافأة لمن اهدى له ولا اداء شهادة تحملها اه والمراد بالفقيه مايشمل من شغل اوقاته بالمطالعة والتعليم والفتوى وان قصر

عن الاجتهاد كما في بن لا خصوص المجتهد كما في عبق ومحل عدم لزوم الشهادة له مالم تتعين عليه والا لزمه اداؤها كما قال شيخنا ويؤخذ من نقل تت ان محل عدم لزوم مكافأته يجرى عرف بمكافأته او يكون الذى اهداه فقيها مثله والا لزمته (قوله ولزم واهبها لا الموهوب القيمة) أى ولزم واهب الهبة قبول القيمة اذا دفعها الموهوب له بعد قبضه الهبة وقوله لا الموهوب اى لا يلزم الموهوب له القيمة اى دفعها للواهب والغرض ان الثواب لم يعين واما اذا عين ورضى به الموهوب له فانه يلزمه دفعه قبضها ام لا كما مر (قوله القيمة فاعل لزم) أى لكن من حيث الاخذ بالنسبة للواهب ومن حيث الدفع بالنسبة للموهوب له فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له (قوله واما قبله) أى قبل قبض الموهوب له الهبة وقوله فله أى فللواهب (قوله الا لفوت عند الموهوب له) قيد بقوله عند الموهوب له احترازا عما اذا فات بيد الواهب فلا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولا يلزم الواهب القبول ولو بذل له اضعاف القيمة (قوله يوم القبض) اى على المعتمد وقيل يوم الهبة (قوله لا تعتبر) أى وحينئذ فلا تفيت رد الموهوب له لها أى ثوابها المشروط اى اذا كان معينا وقوله اومارضى به أى اذا كان غير معين (قوله وضمانها من الواهب) اى وضمانها اذا تلفت فى حال حبسها من الواهب فان حبسها ومات الواهب وهى بيده فان كان الثواب معينا كانت نافذة للزومها بالعقد كالبيع ولزم الموهوب له قبضها ودفع العوض للورثة وان كان الثواب غير معين فلا يلزم الموهوب له دفع القيمة واخذها بل ان شاء واما ان فات الموهوب قبل اثابته عليها ما كان له فان كان الثواب معينا حين عقدها لزمهم دفعه وان كان غير معين فلا يلزمهم دفعه بل لهم رد الهبة لكن ان دفعوه وكان قدر القيمة لزم الواهب قبوله (قوله واثيب مايقضى عنه) اى ما يصح دفعه قضاء عنه فى بيع السلم فعنه متعلق بيقضى لا بقوله اثيب لانه يقتضى جواز الاثابة بما لم يجز قضاؤه عن الشئ الموهوب وهو لا يصح وذلك لان المعنى واثيب عنه ما يصح قضاؤه اى ما يصح دفعه قضاء فى بيع السلم وظاهره سواء كان يصح دفعه قضاء عن الشئ الموهوب او عن غيره (قوله اى فى البيع) اى بيع السلم (قوله بأن يراعى فيه) اى فى الثواب شروط بيع السلم اى لان الموهوب مبيع لا مقرض وقوله شروط السلم ماعدا الاجل فانه لا يشترط هنا فالمراد بالشروط المذكورة فى قوله سابقا وان لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيأ فى اكثر منه او اجود كالعكس الا ان تختلف المنفعة ككفاره الحمر من الاعرابية (قوله فلابد) اى فى الثواب (قوله وان كان الثواب معينا) محل لزوم قبول الثواب المعين مالم يكن العيب فادحا كجذام وبرص والا فلا يلزم الواهب قبوله ولو كمل له القيمة انظر ابن غازى (قوله او يكملها له) اى او ليس له فيه وفاء بالقيمة ولكن يكملها له الموهوب له (قوله وليس له رد المعيب) اى وليس للواهب ان يرد الثواب المعيب ويأخذ غيره سالما (قوله ولا يثاب عن الذهب فضة الخ) محل هذا بعد التفرق وجاز قبله كما فى المواق ويفيده تعليل الشارح انظر بن (قوله فهبة الثواب) أى بالنظر لعوضها وقوله كالبيع اى فيما يحل ويحرم (قوله فى الاقل) اى فى اقل الاحوال (قوله ولا يلزم عاقدها الايجاب والقبول) ان اراد انه يكفى فيها القبض والمعاطاة يقال ان ذلك يكفى ايضا فى البيع فلا فرق بينهما وان اراد غير ذلك فانظر ما مراده ولعل الشارح اراد عدم اشتراط الفورية بينهما فى الهبة بخلاف البيع فلابد فيه من الفورية تأمل (قوله وللمأذون خبر مقدم وللاب عطف عليه واعاد اللام فيه لاختلاف المتعلق لان العبد يهب من ماله والاب من مال ولده والهبة مبتدأ مؤخر (قوله المحجور) اى عليه لصغر او سفه لا ان كان الولد رشيدا فليس للاب ذلك (قوله لا لغيره) اى لا لغير الثواب (قوله وليس الوصى كالاب) اى ولا

مقدم القاضي بالاولى (قوله اى التزام وتعليق) اشار بهذا الى ان المراد باليمين الالتزام والتعليق بقصد التشديد والتغليظ على نفسه سواء صرح باليمين الشرعية كوالله لاتصدقن بدارى على الفقراء او على زيد ان فعلت كذا اولم يصرح بها وليس المراد بها مجرد اليمين الشرعية كوالله لاتصدقن بدارى على الفقراء او على زيد لان هذا وعد بالصدقة وهو اخبار والكلام هنا فيما يفيد انشاء الصدقة (قوله لمعين كزيد اوغير معين كالفقراء) أى اولم يقل على شئ بل قال ان فعلت كذا فدارى صدقة وسكت كان قال دارى صدقة اى اوهبة او حبس على الفقراء اى اوقال صدقة او حبس اوهبة وسكت (قوله لعدم من يخاصمه فى غير المعين) اى كان هناك يمين ام لا وقوله ولعدم قصد القربة فى المعين اى حيث كان يمين لانه انما قصد الامتناع والتشديد على نفسه (قوله لكن يجب عليه تنفيذ ذلك) أى فى الصور المذكورة وحينئذ فيأثم بترك التنفيذ وماذكره من وجوب التنفيذ هو المذهب وقيل انه مستحب (قوله فيقضى عليه بها له) فلو تصدق بداره على زيد المعين ثم بعده على الفقراء مثلا ثم مات زيد وطلبها غير المعين فان امتنع ربها قضى عليه بذلك نظرا للحال الاول كما اجاب به ابن الحاج اه عبق (قوله ففى القضاء) اى ان امتنع وقوله وعدمه اى وعدم القضاء بأن يؤمر بدفعه له من غير قضاء قولان الاول لابن زرب والثانى لاحمد بن عبد الله (قوله فلا يقضى عليه لمعين ولا لغيره) أى وهذا من افراد قول المصنف سابقا او ان قال دارى صدقة بيمين الخ (قوله وقضى بين مسلم وذمى فيها) أى سواء كان الذمى هو الواهب للمسلم او كان المسلم هو الواهب للذمى واصل ذلك فى المدونة قال الوانوغى ابن عرفة يؤخذ منه عندى القضاء بالمكروه لان قبول هبة الذمى مكروهة اه بن (قوله من لزوم وعدمه) من بمعنى الباء متعلقة بقضى وقوله كغيره كالثابة عليها وعدم لزومها من اصلها (قوله فلا نتعرض لهما ولو ترافعا الينا وقيل ان ترافعا الينا حكمنا بينهم بحكم الاسلام فالهبة احدى امور خمسة فيها عدم الحكم بينهم عند عدم الترافع والخلاف عند الترافع قال عياض وقد اختلف هل نحكم بينهم اذا ترافعوا الينا فى العتق والطلاق والنكاح والزنا والهبة انظر بن

❊(باب اللقطة)❊

اشتهر على السنة الفقهاء فتح القاف مع ان قياس فعلة فى المفعول الذى هو مراد هنا السكون كضحكة لمن يضحك منه وقدوة لمن يقتدى به والفتح انما هو القياس فى الفاعل يقال رجل ضحكة اى كثير الضحك ومنه همزة لمزة اى كثير الهمز واللمز (قوله اى محترم شرعا) أى ثبت له الاحترام فى الشرع بأن لا يجوز لاحد ان يتصرف فيه بغير اذن مستحقه وقول الشارح اى محترم شرعا تفسير للمال المعصوم وهو يشير الى ان كلام المصنف يقرأ بالوصفية ويصح قراءته بالاضافة اى مال شخص معصوم اى حفظ نفسه وماله بالاسلام اوباداء الجزية ثم ان قول مال معصوم سواء قرئ بالاضافة اوبالوصفية يشمل الرقيق الكبير والاصطلاح انه آبق لا لقطة نعم الرقيق الصغير لقطة وقوله عرض للضياع اورد عليه انه لم يتعرض لقيد الاخذ بالفعل مع انه انما يسمى لقطة اذا التقط بالفعل فكان الاولى ان يقول مال معصوم اخذ من مكان خيف عليه الضياع فيه فكان المصنف مال للتعريف بالاعم واكتفى بقوله الآتى ووجب اخذه الخ (قوله اى فلاة) المراد بها الخراب (قوله وخرج الابل) أى لانها لا يخشى عليها الضياع (قوله وان كان المال المعصوم) أى الذى عرض للضياع (قوله فليس بمال) أى فلا يدخل فى كلامه (قوله انه لا يلتقط) أى لانه غير مال فأفاد

بالمبالغة

بالمبالغة انه مال يلتقط وانما لم يقطع سارقه مع انه مال قال ابن عرفة لانه من باب درء الحد بالشبهة (قوله انه كضالة الابل) أى فلا يلتقط (قوله ورده ابن عرفة الخ) أى ولا يجوز لواجدها ان يأخذ من ربها اجرة وهي المسمى بالحلاوة الا على سبيل الهبة او الصدقة قاله شيخنا (قوله اى الخرقة) انما سمى الوعاء التى يكون فيها النفقة عفاصا اخذا مما من العفص وهو الثنى لان الوعاء تثنى على ما فيها (قوله اى يقضى لمن عرف ذلك) اى ما ذكر من الامور الثلاثة (قوله وكذا بمعرفة الاولين فقط) أى كما هو ظاهر المدونة خلافا لمن قال لابد من اليمين اذا عرف العفاص والوكاء فقط وهو قول اشهب والخلاف عند عدم وجود المعارض واما عند وجوده فلا خلاف انه اذا عرفهما فقط فانه لا يأخذها الا بيمين (قوله المفيدة لغلبة الظن الخ) أى كما انه يغلب على الظن صدق من عرف العفاص والوكاء (قوله ولو اختلف اثنان فى اوصاف اللقطة) اى بأن وصفها احدهما باوصاف والاخر باوصاف وكان كل من اوصاف هذا واوصاف هذا موجودة فيها (قوله قضى له) اى من غير يمين (قوله بيمين فى هذه) اى واما فى الاولى فالقضاء له من غير يمين كما علمت وفى المواق عن اصبغ انه يقضى بها ايضا لمن عرف العفاص فقط بيمين على ذى العدد والوزن اه وكذا يقضى بها لمن عرف العفاص والعدد على من عرف العفاص والوكاء بيمين هذا هو الظاهر لجمعه بين صفتين احداهما ظاهرية والاخرى باطنيه بخلاف الثانى فانه جمع بين صفتين ظاهريتين وهذا لا يعارض الخبر لحمله على ما اذا عرفهما والثانى لم يعرف شيأ منهما وما هنا قد عرف الثانى بعضهما وشيأ آخر كذا قيل ونوقش فيه بأن الصفات المذكورة فى الحديث وهى العفاص والوكاء اذا كانتا اقوى الاوصاف المحصلة لغلبة الظن فالاثنان اقوى من واحد مع غيرهما تدبر (قوله وان وصف ثان الخ) حاصله ان اللقطة اذا وصفها شخص وصفا يستحقها به وقبضها ولم ينفصل بها انفصالا لا يمكن معه اشاعة الخبر بأن لم ينفصل بها اصلا او انفصل بها لكن لا يمكن معه اشاعة الخبر لو اصف ثان ثم جاء شخص آخر فوصفها بوصف مثل وصف الاول فى كونه موجبا لاستحقاقها سواء كان وصف الثانى عين وصف الاول او غيره حيث لا يقضى لاحدهما على الاخر بوصفه فان كل واحد منهما يحلف أنها له وتقسم بينهما وكذا ان نكلا ويقضى للحالف على الناكل اما لو كان الاول انفصل بها انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر للثانى او فشا الخبر قبل انفصاله بها فلا شئ للثانى لاحتمال ان يكون سمع وصف الاول او رآها معه فعرف اوصافها (قوله اى وصفا كوصفه) اى فى كونه موجبا لاستحقاقها سواء كان عين وصف الاول او غيره (قوله حلفا وقسمت) اى ولا يرجح الاول الذى أخذها بوضع اليد لان الترجيح بالحوز انما هو فى المجهولات وهذا مال علم انه لقطة كذا قال ابن القاسم وقال اشهب انها تكون للاول الذى اخذها بترجيح جانبه بالحوز (قوله ونكولهما كحلفهما) اى على الراجح خلافا لمن قال انهما اذا نكلا تبقى بيد الملتقط ولا تعطى لواحد منهما ما داما ناكلين بقى شئ آخر وهو ما لو كان وصفها شخص وصفا يستحقها به واخذها ثم اقام آخر بينة انها له فانه يقضى بها للثانى وتنزع من الاول ولو انفصل بها (قوله لم يؤرخا) اى الملك كما فى نقل بن وغيره وقال شيخنا لم يؤرخا السقوط وهو تابع فى ذلك لما كتبه شيخه الشيخ عبد الله عن سيدى محمد الزرقانى (قوله ومثله صاحب المؤرخة دون الاخرى) اى ان البينتين اذا ارخت احداهما دون الاخرى فان اللقطة تكون لصاحب المؤرخة هذا اذا تكافئتا فى العدالة كما هو الموضوع وكانت المؤرخة اعدل بل ولو كانت التى لم تؤرخ اعدل لان ذات التاريخ تقدم على الزائدة فى العدالة عند التعارض كذا قرره عج (قوله بوصف) اى بجنس وصف الصدق بالواحد والمتعدد

(قوله وان قامت بينة الخ) اى هذا اذا كان المدعى لما بعد اخذها وصفها وصفا تؤخذ به بل وان قامت له بينة بها (قوله ويجرى الحكم على مامر) أى من وصف الثانى وصف اول ولم يبنى بها اوبان ومن اقامة بينة لكل منهما ولاحدهما (قوله وعدم الدفع) أى عاجلا (قوله ان جهل غيرهما) يعنى انه لم يعلمه بأن قال حين السؤال عنه لا ادرى ماهو اوقال كنت اعلمه ونسيته ولا يعارض الاستثناء مامر عن اصبغ من دفعها لواصف العفاص دون من عرف الوزن والعدد لان دفعها لا ينافى الاستثناء (قوله فان لم يأت احد بأثبت مما اتى به الاول الخ) أى بأن كان وصف الاول اكثرا ثباتا هذا هو المراد واما اذا تساويا فى الاثبات فانها تقسم بينهما كما مر (قوله لا ان غلط) أى انه اذا عرف العفاص وغلط فى الوكاء بان قال الوكاء كذا فاذا هو بخلاف ذلك اوعرف الوكاء وغلط فى العفاص فلا تدفع له قال ابن رشد وهو اعدل الاقوال عندى بخلاف ما اذا عرف العفاص والوكاء اواحدهما وغلط فى الصفة فقط كان قال بنادقة فاذا هى محابيب او بالعكس اوقال هى يزيدية فاذا هى محمدية او العكس فانها لا تدفع له اتفاقا كما فى المقدمات (قوله ولم يضر جهله بقدره) اى كما انه لا يضر غلطه واخباره بزيادة لاحتمال الاغتيال عليه فيها واما غلطه واخباره بنقص ففيه قولان فقيل تدفع له لاحتمال عذره بسهو مثلا وقيل لا تدفع له لبعد احتمال ان احدا زادها والموضوع انه عرف العفاص والوكاء او احدهما غاية الامر انه اخبر بأقل من عددها ومثل هذه المسئلة فى جريان القولين ما اذا عرف العفاص والوكاء او احدهما ولكن جهل صفة الدنانير بان قال لا ادرى هل هى محابيب او بنادقة وكذا اذا لم يعرف شيأ من العلامات الدالة عليها الا السكة بأن قال هى محمدية او يزيدية ولم يعرف عفاصها ولا وكاءها ولا وزنها ولا عددها فقيل لا تعطى له وهو قول سحنون وقال يحيى تعطى له اذا عرف السكة وعرف نقص الدنانير ان كان فيها نقص واصاب فى ذلك (قوله بدليل ما بعده) الحق كما قال بن انه لا دلالة فيما بعده على تقييده بعلمه امانة نفسه بل المتبادر من قول المصنف لا ان علم خيانته ادراج الشك فيما قبله وادراج الشك فى قوله وان كره من تصرفات الشارح تبعا لعبق ولا يؤخذ من المصنف وحاصل الفقه انه يجب الاخذ بشرطين ان خاف الخائن ولم يعلم خيانة نفسه بأن علم امانة نفسه او شك فيها فان علم خيانة نفسه حرم الاخذ خاف الخائن ام لا وان لم يخف الخائن كره علم امانة نفسه او شك فيها فالوجوب فى صورتين وكذلك الحرمة وكذلك الكراهة خلافا لما قاله الشارح (قوله فيحرم اخذه) اى هذا اذا لم يخف خائنا بل ولو خاف خائنا فيحرم اخذه فى هاتين الصورتين كذا قال اهل المذهب وتبعهم الشارح وبحث فيه ابن عبد السلام قائلا ان حرمة اخذه اذا علم خيانة نفسه ولم يخف خائنا ظاهر واما اذا خاف خائنا فالظاهر انه يجب عليه اخذها فى تلك الحالة وترك الخيانة ولا تكن خيانة نفسه عذرا مسقطا عنه وجوب حفظها من الخائن واستظهر بحثه الحطاب فعلى هذا يكون فى وجوب الاخذ فى ثلاث صور ما اذا خاف الخائن وعلم امانة نفسه او شك فيها اوعلم خيانتها والحرمة فى صورة وهى ما اذا لم يخف الخائن وعلم خيانة نفسه والكراهة فى صورتين وهما اذا لم يخف خائنا وشك فى امانة نفسه اوعلم امانتها والحاصل ان مجموع الصور ست لان مريد الالتقاط اما ان يعلم امانة نفسه أو خيانتها اوشك فيها وفى كل اما ان يخاف الخائن لو ترك الاخذ او لا وقد علمت احكامها ثم كل من الوجوب والكراهة مقيد بما اذا لم يخف على نفسه من الحاكم والا لم يأخذها كما فى عبق (قوله على الاحسن فيه اجمال لانه يوهم ان الخلاف والاستحسان فى صور الكراهة كلها وليس كذلك انما هو فى صورة واحدة وهى ما اذا لا يخاف خائنا ويعلم امانة نفسه فثلاثة اقوال لمالك الاستحباب

والكراهة

والكراهة والاستحباب فى ماله بال والكراهة فى غيره واختار التونسى من هذه الاقوال الكراهة مطلقا كما فى الجواهر واليه أشار المصنف بالاحسن وأما اذا لم يخف خائنا وشك فى امانة نفسه فيكره له اخذه اتفاقا (قوله اى الملتقط) هو بفتح القاف ان جعلت الاضافة فى تعريفه من اضافة المصدر لمفعوله أى وجب ان يعرف الملتقط الشئ الملتقط سنة او بكسر القاف ان جعل من اضافة المصدر لفاعله (قوله فان أخره) أى من غير تعريف سنة ثم عرفه الخ وهذه عبارة اللخمى وانما قيد بالسنة لان الضمان حال التعريف انما يكون اذا أخره سنة واما ان آخره أقل من سنة ثم شرع فيه فضاعت فلا ضمان فقول ابن عبد السلام اذا ضاعت ينبغى ان لا يقيد التأخير بالسنة فيه نظر (قوله ولو كدلو) دخل تحت الكاف المخلاة وقوله كمرفه أى مماثلة لصرف الدينار فى القدر (قوله لانها ليست من التافه) أى بل هى فوقه (قوله لكن الراجح انها) أى الدلو والدينار والدرهم (قوله لاسنه) أى خلافا لظاهر المصنف والحاصل ان ظاهر المصنف ان المال الملتقط اما تافه او فوق التافه فالاول لا يعرف اصلا والثانى يعرف سنة والراجح ان المال الملتقط اما تافه وهو مادون الدرهم واما كثير له بال وهو مافوق الدينار واما فوق التافه ودون الكثير الذى له بال وهو الدينار فاقل الى الدرهم فالاول لا يعرف اصلا والثانى يعرف سنة والثالث يعرف اياما حتى يغلب على الظن ان صاحبه تركه وللملتقط التصرف فيه بعد ثلاث الايام على هذا القول لا بعد سنة كذا قرر شيخنا (قوله لا تافها) بالنصب عطف على محل كدلو لانه خبر لكان المحذوفة بعد لو كما اشار له الشارح (قوله كعصا وسوط) أى لا كبير قيمة لهما (قوله وله اكله اذا لم يعلم ربه) أى ولا ضمان عليه (قوله كباب مسجد) أى وسوق ولو داخله (قوله فى كل يوم مرة الخ) هذا فى غير اول زمان التعريف اوفى اوله وينبغى ان يكون اكثر من ذلك ففى كل يومين مرتين ثم فى كل يوم مرة ثم فى كل يومين مرة ثم فى كل ثلاثة ايام مرة ثم فى كل أسبوع مرة كما ذكره شارح الموطأ (قوله بنفسه متعلق بتعريفه) أى كما ان قوله بظن طالبها كذلك لاختلاف معنى الجارين لان الاول منهما بمعنى فى والثانى للآلة (قوله او بمن يثق به) أى بامانته أى وان لم يساوه فى الامانة فاذا ضاعت ممن يثق به فلا ضمان والفرق بينه وبين ضمان المودع اذا اودع ولو امينا ان ربها هنا لم يعينه لحفظها بخلاف الوديعة (قوله والا ضمن) اى والا بان كان ممن يعرف مثله واستأجر من يعرفها وضاعت منه ضمن ثم ان قوله ان لم يعرف مثله هذا التقييد تبع فيه المصنف ابن الحاجب التابع لابن شاس كما قاله ابن عرفة وظاهر اللخمى عن ابن شعبان ان للملتقط ان يدفعها لمن يعرفها بأجرة منها ولو كان ممن يلى تعريفها بنفسه اذا لم يلتزمه (قوله ولا يذكر المعرف وجوبا جنسها) اى مثل حيوان اوعين (قوله على المختار) اى على ما اختاره اللخمى من الخلاف والقول الثانى يجوز للمعرف ان يذكر جنس اللقطة وعبارة اللخمى وان لا يذكر جنسها احسن اى والقول بعدم ذكر جنسها احسن من مقابله (قوله كمال الخ) اى بان يقول يامن ضاع له مال او شئ يذكر امارته ويأخذه (قوله واولى عدم ذكر النوع) أى مثل بقرة او حمارة اوذهب اوفضة (قوله وكذا الصنف) مثل بنادقة ومحابيب اوريالات (قوله ودفعت لحبر) بحث فيه ابن رشد بامكان ان تكون لمسلم فالاحتياط انها لا تدفع للحبر الا بعد تعريفها انظر بن (قوله بكسر الحاء أفصح من فتحها) اى كما قال الجوهرى وصدر عياض فى المشارق بالفتح وقال انه رواية المحدثين (قوله اى عالم اهل الذمة) سمى حبرا بكسر الحاء تسمية له باسم الحبر الذى يكتب به وظاهر المصنف انها اذا وجدت فى القرية التى ليس فيها الا اهل الذمة تدفع للحبر سواء

كان ذلك الحبر من المحل الذى وجدت فيه اللقطة ام لا والظاهر ان الدفع له مندوب اذ للملتقط ان يعرفها بنفسه ولم يجب عليه التعريف لئلا يكون فيه خدمة لاهل الذمة وان لم يكن حبر فانظر هل تدفع لراهبهم أى عابدهم او للسلطان والظاهر الاول لقلة اشتغال الراهب بالنسبة للسلطان (قوله وله حبسها) أى حتى يظهر ربها (قوله فللملتقط هذه الامور الثلاثة) اعلم ان ما ذكره المصنف من تخيير الملتقط بين الامور الثلاثة اذا كان الملتقط غير الامام واما الامام فليس له الا حبسها او بيعها لصاحبها ووضع ثمنها فى بيت المال وليس له التصدق بها ولا تملكها لمشقة خلاص ما فى ذمته بخلاف غيره اه عبق (قوله خلافا لمن قال) اى وهو الباجى وفاقا للشافعى وقوله ويجب تعريفها ابدا اى لاحتمال ان تكون من حاج ولا يتيسر له العود فى السنة واستدل الباجى بحديث لا تحل لقطتها واجاب المشهور بأن المراد لا تحل قبل السنة وانما نبه النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك فى مكة مع ان عدم حلها قبل السنة عام فى مكة وغيرها لئلا يتوهم عدم تعريف لقطتها بانصراف الحاج فتامل (قوله اى فى التصدق بوجهيه) او عن ربها او عن نفسه (قوله كنية اخذها) أى تملكها وقوله قبل التقاطها او قبل اخذها (قوله ولو قال كنية تملكها قبله) اى ثم اخذها (قوله فنوى اخذها تملكا) أى فقبل ان يضع يده عليها نوى اخذها تملكا ثم اخذها وحازها فتلفت منه او غصبت فانه يضمنها (قوله لانه بتلك النية مع وضع يده عليها) أى مع فعل الوضع حين نيته وهذا اشارة الى ان مجرد نية الاغتيال لا تعتبر كما هو المشهور (قوله كما اذا نوى التملك قبل السنة بعد وضع يده عليها) أى للتعريف لان نية الاغتيال هنا لم تجرد بل قارنها الكف عن التعريف وقد جعل ح ضمير قبلها للسنة وحمل المصنف على هذه الصورة مرتضيا بحث ابن عرفة من الضمان فى هذه الصورة والحاصل ان الصور ثلاث الاولى ما اذا راها مطروحة فنوى اخذها تملكا ثم تركها ولم يأخذها فتلفت الثانية ما اذا نوى تملكها واخذها فتلفت والثالثة ما اذا اخذها للتعريف ثم نوى تملكها قبل تمام السنة ففى الصورة الاولى لا ضمان عليه لان الاغتيال وحدها لا تعتبر وفى الثانية الضمان قطعا لمصاحبة فعله وهو اخذها النية الاغتيال وفى الثالثة لا ضمان عليه عند ابن عبد السلام نظرا الى ان نية الاغتيال مجردة عن مصاحبة فعل اذ غاية الامر ان النية تبدلت مع بقاء اليد وقال ابن عرفة بالضمان نظرا الى ان نية الاغتيال قد صاحبها فعل وهو الكف عن التعريف وارتضاه ح وحمل المصنف على هذه الصورة وشارحنا تبعا لغيره حمله على الصورة الثانية (قوله وكما يضمن فى ردها لموضعها او غيره) أى بعد بعد من اخذها والحال انها ضاعت بعد الرد واعلم ان كلام المصنف فى اخذها المكروه وهو ما اذا لم يخف عليها من خائن وعلم امانة نفسه او شك فيها لا فى الواجب لضمانه بردها مطلقا عن قرب او بعد اتفاقا لتركه للواجب فلا يصح فيه قوله الا بقرب فتاويلان ولا فى الحرام لضمانه باخذها ان لم يردها مكانها لان ردها فيه واجب (قوله فان اخذها لغير الحفظ) أى لغير التعريف الحقيقى بان اخذها لسؤال جماعة هل هى لهم ام لا فقالوا لا او يقال بهذا تعريف حكمى وليس المراد بغير الحفظ الاغتيال لان الرد فى هذا واجب فلا يظهر قوله وعن بعد ضمن الخ وقوله اخذها للحفظ الاولى حذفه لانه خروج عن الموضوع (قوله وعدمه) اى وعدم وجوب الالتقاط وهو حرمته وكراهته (قوله وليس للسيد منعه منه) أى من الالتقاط لانه يعرفها حال خدمته (قوله وليس له اسقاطها) أى اسقاط ضمانها عنه (قوله واما بعد السنة) اى واما اذا ضاعت بعد السنة بتفريط او تصدق او تملكها (قوله ولا يضمن ولو وجد بقرية) اى هذا اذا وجد بعمران اى خراب بل ولو وجد بقرية

وبحل

ومحل عدم الضمان اذا اكل ما يفسد بالتأخير حيث لم يكن عالما بربه حين الالتقاط والاضمن له قيمته ثم ان ظاهر الشارح ان ما يفسد بالتأخير الذى لا يعلم ربه لا ضمان على الملتقط اذا اكله سواء كان تافها اوله ثمن وهو ما نقله طفى والذى فى ح وتبعه عبق ان عدم الضمان فيما اذا اكل ما يفسد بالتأخير مقيد بما اذا كان تافها لا ثمن له والا ضمن قيمته لربه اذا جاء وحينئذ فلا فرق فيما له ثمن بين ما يفسد بالتأخير وما لا يفسد الا جواز القدوم على الاكل ابتداء من غير تعريف فيما يفسد ومنعه فى غيره (قوله وليس عليه تعريفه) اى بل يأكله من غير تعريف كما هو ظاهر ابن رشد وابن الحاجب وما يؤخذ من ظاهر المدونة من التعريف فهو ضعيف كما فى عبق (قوله لكن ينبغى الاستيناء الخ) الذى لابن عرفة انه لا يطلب الاستيناء قال شيخنا وهو المعتمد (قوله فليس له اكله) أى ابتداء من غير تعريف وهذا اذا كان له ثمن كما قاله الشارح واما اذا كان تافها جاز له اكله من غير تعريف ولا ضمان عليه اذا جاء صاحبه وهذا اذا لم يعلم بصاحبه حين وجده فان علم به لم يجز اكله فان اكله ضمن ثمنه كما مر للشارح (قوله ولم يتيسر حملها للعمران) اى والحال انه لم يتيسر حملها ولا سوقها للعمران فان تيسر حملها او سوقها للعمران حملت او سيقت وعرفها وليس له اكلها فان اكلها ضمن فان حملها ولو مذبوحة وعلم ربها كان احق بها وعليه أجرة حملها وتقييد الشارح جواز الاكل بما اذا لم يتيسر حملها هو المعتمد وما فى عبق من جواز الاكل مطلقا تيسر حملها او لم يتيسر فهو ضعيف ولا يسلم قوله على المعتمد كما فى بن (قوله ولا ضمان) أى سواء ذبحها او اكلها فى الصحراء او اكلها فى العمران والحال انه ذبحها حين الالتقاط فى الصحراء وما ذكره من عدم الضمان هو المشهور وقال سحنون اذا وجدها فى الفلاة واكلها ضمن قيمتها لربها اذا علم به بعد ذلك ومحل الخلاف اذا كان الملتقط غير عالم بربها حين وجدها والا فلا يجوز له اكلها فان اكلها ضمن قيمتها اتفاقا (قوله كالو وجدها بقرب العمران) اى فيجب تعريفها ولا يجوز اكلها فان اكلها ضمن (قوله وتيسر سوقها للعمران) أى فان كانت بمحل خوف بفيفاء وتيسر سوقها للعمران لم يأكلها وعرفها فان اكلها ضمن قيمتها لربها اذا علم (قوله كالو كانت الخ) اى لانها اذا كانت بمحل العمران ولو مخوفا تكون لقطة فلا تؤكل واذا اخذها عرفها (قوله كابل) ظاهره وجدها فى الصحراء اوفى العمران ابن عبد السلام وهو اسعد بظاهر المذهب اهـ بن (قوله الا لخوف خائن) أى الا اذا خيف عليها من اخذ الخائن فانها تؤخذ وتعرف وقد تبع الشارح فى ذلك عبق والخرشى واختاره شيخنا واقتصر عليه فى المج وفى بن المعتمد من مذهب مالك تركها مطلقا قال فى المقدمات بعد ان ذكر عدم التقاط الابل قيل ان ذلك فى جميع الزمان وهو ظاهر قول مالك فى المدونة والعتبية وقيل هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس واما فى الزمن الذى فسد فالحكم فيه ان تؤخذ وتعرف فان لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لربها فاذا ايس منه تصدق به كما فعل عثمان لما دخل الناس فى زمنه الفساد وقد روى ذلك عن مالك ايضا اهـ ابن عبد السلام وصحيح مذهب مالك عدم التقاطها مطلقا كذا فى بن لكن لا يخفى ان المصلحة العامة تقتضى الآن ما صنع عثمان كما قالوا فى تضمين الخفراء فلذا اختار شيخنا ما قاله الشارح (قوله لا براعى فيها) اى فى ضالة الابل (قوله وله كراء بقر ونحوها فى علفها) أى وله ان يستعملها فى منافعه بقدر علفها ان كان علفها من عنده وكلام المصنف فى بقر ليس له اكلها وهى التى وجدها فى العمران اوفى الفيفاء وتيسر سوقها للعمران (قوله اى مأمونا) أى مأمونا عاقبته (قوله مياومة) اى حالة كون ذلك الكراء المضمون مياومة الخ اومشاهرة او وجيبة وانما جاز له كراؤها فى علفها مع ان ربها لم يوكله فيه لانها

لابد لها من نفقة عليها فكان ذلك اصلح لربها والظاهر انه اذا اكراها كراء مأمونا وجيبة ثم جاء ربها قبل تمامه فليس له فسخه لوقوع ذلك العقد بوجه جائز (**قوله** فليس المراد بالمضمون ضد المعين) أى بل المراد به المضمون عاقبته وهو المأمون الذى لا يخشى عليها منه وحينئذ فلا يحتاج لتصويب ابن غازى مضمونا بمأمونا ووجه تصويبه ان المضمون هو كراء دابة غير معينة والفرض هنا انها معينة (**قوله** لموضعه) اى لمحل اقامته (**قوله** والا ضمن القيمة وان هلكت الخ) اى ويقدم فى الضمان المستأجر فى الكراء غير المأمون لانه مباشر على الملتقط لانه متسبب (**قوله** وقيمة المنفعة) اى التى هى الركوب لغير موضعه (**قوله** ومازاد على علفها فاذا اكريت لاجل العلف وزاد من كرائها شئ على العلف لم يكن للملتقط أخذه لنفسه بل يغرمه لربها اذا جاء (**قوله** وله غلاتها) اى فى مقابلة نفقتها اذا انفق عليها من عنده ولم يكرها فى علفها ولم يستعملها فى منافعه وضمير غلاتها عائد على المذكورات من الشاة ومابعدها ثم ان ظاهر المصنف ان له الغلة ولو زادت على قدر علفها وهو الموافق لرواية ابن نافع وظاهر نقل ابن رشد وسماع القرينين أنه انما له من الغلة بقدر علفها والزائد عليه لقطة قال شيخنا وفى كلام عج ميل لترجيح مانقله ابن رشد (**قوله** وصوفها) اى سواء كان تاما او غير تام فهو لربها مثل النسل وما معه ولا يأخذه الملتقط لنفسه بل على انه لقطة معها (**قوله** وان أنفق الملتقط على اللقطة من عنده) أى كل النفقة أو بعضها وذلك كالو أكراها فنقص الكراء عن نفقتها او كل الملتقط نفقتها من عنده فيخير ربها بين ان يسلم له اللقطة فى نفقته او يفتديها من الملتقط بدفع ماله من النفقة وذلك لان النفقة فى ذات اللقطة لا فى ذمة ربها كالجناية فى رقبة العبد اذا سلمه المالك لاشئ عليه وان اراد اخذه غرم ارش الجناية (**قوله** بين فكها بالنفقة) أى بمثل النفقة (**قوله** ثم اراد اخذها) اى ودفع مثل النفقة وقوله لم يكن له ذلك اى لانه ملكها للملتقط برضاه والظاهر كما قال شيخنا ان عكسه كذلك اى اذا دفع له النفقة ثم اراد ان يسلمها له ويأخذ منه النفقة فليس له ذلك (**قوله** والاولى الخ) أى لان بين انما تضاف لمتعدد لان البينية انما تتحقق فى المتعدد واولا حد الشيئين او الاشياء (**قوله** وان باعها الملتقط) أى بأمر السلطان او بغير امره (**قوله** فالربها الا الثمن) ظاهره ولو كان باعها بعد ان نوى تملكها بعد السنة وليس كذلك لانه بنية التملك صار ضامنا قيمتها انظر البدر القرافى ومفهوم قوله بعدها انه لو باعها قبل السنة لم يكن الحكم [illegible] لك والحكم ان ربها مخير فى امضاء البيع واخذ الثمن ورده واخذها ان كانت قائمة وان فاتت فعلى الملتقط قيمتها فى ذمته ان كان حرا والا ففى رقبته كالجناية فان شاء سيده فداه بقيمتها وان شاء سلمه فيها (**قوله** والبيع ماض) اى فليس للملتقط نقضه واخذها من المشترى ولو كانت قائمة (**قوله** يرجع به على الملتقط) اى ويرجع عليه ايضا بالمحاباة لانه كالوكيل فان اعدم فى مسئلة المحاباة رجع على المشترى بما حاباه فقط لا باصل الثمن اذ لا يرجع عليه به بل على الملتقط ولو عدما كما قال الشارح والفرق بين المحاباة يرجع بها على المشترى اذا اعدم البائع وبين الثمن لا يرجع به على المشترى بل على البائع ولو معدما ان المشترى لما شارك البائع فى العداء بالمحاباة رجع عليه بها عند عدم بائعه ولا كذلك الثمن فلذا لم يرجع عليه به عند عدم البائع (**قوله** والا فعلى الملتقط المتصدق بها) أى لانه هو الذى سلط المسكين عليها وينبغى ان يرجع المشترى على الملتقط بالاقل من ثمنها او قيمتها يوم تصدق بها ويرجع الملتقط بتمام الثمن على المسكين لانه البائع (**قوله** ان تصدق بها) عن نفسه مطلقا يعنى ان محل التخيير المتقدم وهو تخيير ربها بين اخذها من يد المسكين او من المشترى منه وبين تضمين الملتقط القيمة اذا كان الملتقط تصدق بها عن نفسه سواء كانت قائمة

اوتعيبت

او تعيبت او كان قد تصدق بها من ربها او تعيبت باستعمال واما ان كان قد تصدق بها من ربها وجاء ربها فوجدها قائمة او تعيبت بسماوى فى يد المسكين او المشترى منه تعين اخذها وان وجدها قد فاتت بهلاك سواء تصدق بها الملتقط عن ربها او عن نفسه فليس له الا قيمتها من الملتقط (**قوله** وبقيت عنده) اى عند المسكين (**قوله** فانما له اخذها كما مر) اى لا اخذ قيمتها وحينئذ فلا يتأتى رجوع الملتقط على المسكين (**قوله** ولم توجد بيد المسكين) اى فلا يرجع عليه الملتقط بما غرمه من قيمتها لربها (**قوله** وان نقصت بعد نية تملكها) اى بسبب استعمال الملتقط لها واما لو نقصت بسماوى فليس لربها الا اخذها كما لو كانت باقية بحالها (**قوله** فان نوى تملكها قبل السنة) اى ونقصت (**قوله** فكالغاصب) اى يضمن ارش النقص ولو كان بسماوى (**قوله** واما لو نقصت قبل نية التملك) اى قبل السنة او بعدها وقوله فليس له الا اخذها ظاهره ولو نقصت بسبب استعمالها وهو كذلك على احد قولين اه عبق (**قوله** فلو هلكت بعد نية التملك) اى وبعد ان عرفها سنة وهذا مفهوم قول المصنف وان نقصت الخ (**قوله** ووجب لقط طفل) ظاهره ولو على امرأة وينبغى ان يقيد بما اذا لم يكن لها زوج وقت ارادتها الاخذ او اذن لها فيه والا فلا يجب عليها الا ان له منعها فان اخذته بغير اذن الزوج كان له رده لمحل مأمون يمكن اخذه منه فان لم ترده وكان لها مال انفقت عليه منه وان اذن لها فى اخذه فالنفقة عليه ولو كان لها مال لانه لما كان باذنه صار كانه الملتقط (**قوله** اى صغير) اى سواء كان ذكرا او انثى (**قوله** نبذ) فيه اشارة الى اتحاد معنى اللقيط والمنبوذ كما عند الجوهرى والمتقدمين وقيل اللقيط ما التقط صغيرا فى الشدائد والجلاء وشبه ذلك والمنبوذ بخلافه وقيل المنبوذ ما دام مطروحا لا يسمى لقيطا الا بعد اخذه وقيل المنبوذ ما وجد بفور ولادته واللقيط بخلافه (**قوله** فالاولى ان يقول بضيعة) اى وجد بضيعة لاجل ان يشمل من نبذ قصدا ومن ضل عن اهله ويشير الى انه لابد ان يوجد فى غير حرز اذ من اخذه من الحرز سارق (**قوله** كفاية) محل الكفاية ان لم يخف عليه والا وجب عينا كما فى الارشاد وظاهر المصنف الوجوب ولو علم خيانة نفسه بدعوى رقيقه مثلا فيجب عليه الالتقاط وترك الخيانة ولا يكون علمه بالخيانة عذرا يسقط عنه الوجوب (**قوله** ولا رقه) اى ولم يعلم رقه بل علمت حريته او شك فيها وفى رقيته (**قوله** فخرج الخ) هذا من جملة كلام ابن عرفة بدليل قول الشارح وقوله مخرج الخ اى وقول ابن عرفة فخرج الخ (**قوله** حتى يبلغ الخ) هذا اذا كان اللقيط ذكرا فان كان انثى فالى دخول الزوج بها بعد اطاقتها (**قوله** ولا رجوع له عليه) اى ما لم يكن له مال ويعلم به الملتقط حال انفاقه والا رجع عليه اذا حلف انه انفق ليرجع كما مر فى النفقات (**قوله** من الفىء) مراده به بيت المال (**قوله** الا ان يملك) بالتشديد (**قوله** ويحوزه له الملتقط) اى بدون نظر حاكم وهذا ظاهر ان كانت الهبة ونحوها من غيره وكذا ان كانت منه كما فى سماع زونان من ابن القاسم والذى فى سماع يحيى لا يحوزه له ان كانت منه لان ذلك خاص بالولى لمن فى حجره والملتقط ليس كذلك (**قوله** فعلم انه يقدم الخ) اى علم من عدوله عن قوله او يملك بالعطف على يعطى الموهم لمساواة ماله للفىء فى وجوب الانفاق لقوله الا ان يملك كهبة المفيد لتقديم ماله ثم الفىء ثم الملتقط (**قوله** او مدفون) بالرفع عطف نائب فاعل يوجد وهو الضمير المستتر العائد على المال المفهوم من السياق لدلالة يملك عليه وفى الكلام تقدير الصفة اى مال ظاهرا ومدفون (**قوله** ان كان معه رقعة) قيد فى الاخيرة فقط دون ما قبلها كما اشار له الشارح (**قوله** ان طرحه عمدا) انظر هل من الطرح عمدا طرحه لوجه ام لا وجعله البساطى خارجا بقوله عمدا وسلمه ح قال بن وكلام

البساطي فيه نظر وان سلمه الحطاب بل الحق انه من العمد واقتصر على ذلك في المج (قوله مع مخالفة الاب) أي لان الظاهر قبول قول الاب في تلك الحالة لما جبل عليه من الحنان (قوله ان كان الاب موسرا) أي ان ثبت انه كان موسرا (قوله وان يحلف الخ) أي كما سيأتي للمصنف ومحل حلفه ان لم يكن اشهد انه انما ينفق ليرجع والا فلا حلف واذا تنازعا في قدر النفقة فلابد من اثباتها والا فالقول قول الاب بيمين لانه غارم ويجري فيه قول المصنف واعتمد البات على ظن قوي كان اختلفا في يسر الاب وقت الانفاق (قوله فيرجع بغير السرف) أي وهو نفقة المثل (قوله ومعنى الخ) جواب عما يقال كيف يجب للملتقط الرجوع على ابي اللقيط بما انفقه على اللقيط مع انه يجوز له الترك وعدم الرجوع (قوله في هذا الفرع) واما في الفرع الاول فالمراد به الوجوب الشرعي وهو طلب الفعل طلبا جازما (قوله بل ليرجع) اي اولم ينو شيأ كما هو ظاهر المصنف لان لم ينفق حسبة يصدق بعدم النية فان نوى الملتقط حسبة لم يرجع ولو طرحه ابوه عمدا نظرا للنية المنفق لكن في ابن عرفة ان مقتضى المدونة رجوعه في هذه الحالة نظرا لحالة الاب وهو التعمد فكان اولى بالحمل عليه (قوله وهو حر) أي محكوم بحريته شرعا فلو اقر اللقيط برقيته لاحد الغي اقراره اذ لا يثبت رق الشخص بمجرد اقراره وسواء التقطه حر او عبد او كافر فهو حر على كل حال (قوله لانها الاصل) أي لان الحرية الاصل في الناس اي الذين لم يتقرر عليهم ملك (قوله وولاؤه للمسلمين) هذا مقيد بغير المحكوم بكفره لان المحكوم بكفره لا يرثه المسلمون كذا قيل وقد يقال لا مانع من وضع مال الكافر في بيت المال الا ترى ان المعاهد اذا مات عندنا وليس معه وارثه فان ماله يوضع في بيت المال واشار الشارح بقوله اي انهم يرثونه الى ان المراد بالولاء المال لا الولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب المختص بمن اعتق فقط (قوله لا يرثه الملتقط) أي ما لم يجعله له الامام والا ورثه لان ذلك من الامور العامة التي النظر فيها للامام وعلى هذا حمل ما في الموطأ من قول عمر لك ولاؤه وعلينا نفقته (قوله كان لم يكن فيها الا بيتان ان التقطه مسلم) ظاهره الحكم باسلامه حيث التقطه مسلم ولو سئل اهل البيتين لجزموا بانه ليس منه وينبغي ان يكون كذلك قياسا على اسلام المسبي تبعا لاسلام سابيه ولانهما قد ينكران لنبذهما اياه واستظهر عج انه لا يكون مسلما اه عبق (قوله والبيت كالبيتين) أي على ما استظهره ح من عند نفسه ولفظ المدونة كالمصنف كما في بن (قوله وان وجد في قرية من قرى الشرك) أي وان كانت بين قرى المسلمين وقوله فهو مشرك وان التقطه مسلم نحوه لابي الحسن وفي الذخيرة انه ان التقطه مسلم يكون على دينه وان التقطه كافر كان على دينه قال بن وهذا هو الظاهر والله اعلم (قوله الا ببينة له) أي الا ببينة تشهد له اي لكل من الملتقط وغيره (قوله فان اقامها الحق به) كان اللقيط محكوما باسلامه او كفره سواء كان المستلحق له الذي شهدت له البينة الملتقط او غيره كان الملتقط مسلما او كافرا فهذه ثمانية وحاصلها ان المستلحق للقيط اما ملتقطه او غيره وفي كل اما ان يكون ذلك المستلحق مسلما او كافرا وفي كل اما ان يكون اللقيط محكوما باسلامه او بكفره ففي هذه الصور الثمانية ان اقام المستلحق بينة تشهد ان هذا اللقيط ولده لحق به (قوله فيلحق بصاحب الوجه المدعى) انظر هل لحوقه به في الثمان صور المتقدمة وهو ما يفيده ابن عرفة وتت والشيخ عبد الرحمن الاجهوري او في اربع منها فقط وهي ما اذا كان المستلحق مسلما كان هو الملتقط او غيره كان اللقيط محكوما باسلامه او بكفره وهو ما ذهب اليه بعضهم ونحوه في الشيخ احمد الزرقاني قائلا واما اذا استلحقه ذمي فلابد من البينة فان قيل مقتضى ما قدمه المصنف في الاستلحاق من ان الاب يستلحق مجهول النسب عدم توقف الاستلحاق هنا على البينة او الوجه قلت قال ابن

يونس ان ابن القاسم قد خالف هنا اصله اذ مقتضى اصله ان الاستلحاق هنا لا يتوقف على بينة
او وجه انظر بن **(قوله لموضعه)** أى ولا لموضع آخر **(قوله بعد اخذه)** بنية حفظه او بلا نية
حفظه ولا رفعه للحاكم **(قوله والموضع مطروق للناس)** اى بحيث لا يخشى هلاكه فيه **(قوله فله
رده حينئذ)** اى لعدم اخذه للحفظ فلم يشرع فى فرض كفاية حتى يتعين عليه **(قوله فان لم يكن
الموضع مطروقا بأن لم يوقن ان غيره يأخذه)** فى الكلام نقص اى حرم رده فان رده ومات فان تحقق
الخ **(قوله وان شك فى اخذه)** اى فى ان يأخذه احد اولا يأخذه فالدية وانظر هل دية خطأ او عمد
والظاهر كما قاله شيخنا انها دية عمد **(قوله يسأل معينا هل هو ولده ام لا)** اى فاذا قال له ليس ولدى
جاز له رده **(قوله ولو زاحمه عنه الآخر واخذه)** اى فينزع من ذلك المزاحم ويدفع للاسبق
(قوله قدم الاولى) اى فلو اخذه غيره نزع منه ودفع للاولى **(قوله والا يكن اولى)** أى بأن
استويا اى فى الاصلحية ووضع اليد **(قوله خوف طول الزمان)** علة وهى بمعنى الشرط لقول المصنف
وينبغى الاشهاد اى اذا كان يخاف انه عند طول الزمان يدعى ماذكر فان تحقق او غلب على الظن
دعوى ذلك وجب الاشهاد واللقطة كاللقيط فى الحالتين المذكورتين **(قوله بغير اذن السيد)** أى
واما باذنه فيجوز ويلزم السيد حضانته ونفقته لانه لما أذن فى اخذه صار كأنه هو الملتقط فلو التقط
لقيطا بغير اذن سيده فلسيده اجازته ورده لموضع التقاطه ان كان مطروقا وايقن ان غيره يأخذه
كما مر والظاهر ان الزوجة ليست كالمكاتب فى جواز الالتقاط بل يمنع التقاطها بغير اذن زوجها وهى
اولى منه فى منع اخذ اللقيط بغير اذن لان لزوجها منعها مما يشغلها عنه والمكاتب احرز نفسه **(قوله
لان التقاطه ربما ادى الخ)** جواب عما يقال ان المكاتب احرز نفسه وماله فمقتضاه انه لا يمنع من اخذه
اللقيط ثم ان ماذكره الشارح من التعليل يقتضى انه يمنع ايضا من اخذه اللقطة اذا كانت عبدا صغيرا
وانظره تأمل **(قوله ونزع لقيط)** أى واقر تحت يد شخص مسلم وجبر على الاسلام فان نزع بعد
البلوغ وابى الاسلام فمرتد يستتاب فان تاب والا قتل **(قوله شرعا)** أى من جهة الشرع وان لم يحكم
حاكم باسلامه وذلك كالموجود فى قرية المسلمين على مامر **(قوله اخذ آبق)** هو من ذهب مختفيا
بلا سبب والهارب من ذهب مختفيا بسبب كذا فرق بينهما ولعل هذا فرق بحسب الاصل والا فالعرف
الآن ان من ذهب مختفيا مطلقا اى لسبب او غيره يقال له آبق وهارب **(قوله لمن يعرف)** متعلق
بندب ولا يقال ان فيه فصلا بين العامل والمعمول لان المضر الفصل بينهما بالاجنبى لا بغيره خصوصا
نائب الفاعل فان رتبته التقديم ويجوز تعلقه بآبق على انه ظرف لغو واللام بمعنى من اى عبد آبق
ممن يعرفه الآخذ أى من سيد يعرفه الآخذ **(قوله لانه من باب حفظ الاموال)** فيه ان التعليل
يقتضى الوجوب وانما اشترط معرفة سيده لاجل ان يخبره به من غير انشاد وتعريف **(قوله والا وجب
اخذه له)** اى وان علم خيانة نفسه فيجب عليه اخذه وترك الخيانة ولا يكون علمه بخيانته عذرا مسقطا
للوجوب نعم محل الوجوب اذا خشى ضياعه مالم يخف على نفسه ضررا من السلطان اذا اخذه ليخبر
صاحبه به والا حرم عليه اخذه **(قوله والا فلا يأخذه)** صرح بهذا المفهوم لانه مفهوم غير شرط ولان
عدم ندب اخذه لا يقتضى النهى مع ان المراد الكراهة وليفرع عليه قوله فان اخذه الخ **(قوله اى
يكره له اخذه)** أى لاحتياجه للانشاد والتعريف فيخشى ان يصل لعلم السلطان فيأخذه **(قوله
ووقف سنة)** أى وينفق السلطان عليه فيها **(قوله ثم بيع)** اى بعدها مالم يخش عليه قبلها والا بيع
قبلها كما رواه عيسى عن ابن القاسم ابن رشد وهو تقييد لقول المدونة ووقف عند الامام سنة ثم يبيعه
بعدها **(قوله ويشهد على ذلك)** اى على جميع ماذكر **(قوله حتى يعلم ربه)** أى فاذا جاء من يطلبه

قابل ما عنده من الاوصاف على ما كتب في السجل فان وافق دفع له الثمن (قوله واخذ نفقته بالبناء للفاعل) اى واخذ الامام نفقته (قوله ولا يلزمه الصبر) الى ان يحضر ربه اى بخلاف من اخذه لكونه يعرف ربه فانه يلزمه الصبر بنفقته حتى يحضر ربه ولا يجوز له بيعه واخذ نفقته من الثمن قبل مجيء ربه وما ذكره من عدم لزوم الامام الصبر الى ان يحضر ربه ظاهره وان كانت النفقة من بيت المال وهو كذلك لانه للاحرار ومصالحهم والعبد غني بسيده فان عجز عن نفقته الزم ببيعه بما ينفق عليه (قوله وان قال سيده) اى عند حضوره بعد بيعه وقوله كنت اعتقته اى ناجزا او مؤجلا (قوله فلا يلتفت لقوله) اى وله اخذ الثمن ولا يحرم منه كما استظهره عج وكذا لا يعمل بقوله كنت اولدتها الا ان يحضر الولد الذي يدعي انه اولده لها او يقول هذا ولدها فترد اليه ان لم يتهم فيها بمحبة ونحوها والا فلا ترد اليه ويعطى ثمنها (قوله وتقام عليه الحدود) اى يقيمها عليه السلطان وجوبا (قوله من قتل او جلد) اى او رجم للواطئ فاعلا كان او مفعولا وانظر اذا حصل منه موجب القتل وقتل هل تضيع النفقة على من انفق عليه من امام وملتقط لتعلقها برقبته وهو الظاهر او لا وتأمل (قوله ان ارسله بعد اخذه) اى سواء ارسله قبل السنة او بعدها (قوله الا لخوف منه) اى او خوف من السلطان بسبب اخذه ان يقتله او يأخذ ماله او يضربه ولو كان الضرر ضعيفا فالذي مر وتعلا فيما يظهر والظاهر ان عدم الضمان اذا ارسله لخوف منه محله اذا لم يمكن رفعه للامام والا رفعه اليه ولا يرسله فان ارسله مع امكان رفعه اليه ضمن ومحله ايضا اذا كان لا يمكنه التحفظ منه بحيلة او بحارس ولو بأجرة والا فلا يرسله ارتكابا لاخف الضررين والظاهر رجوعه بالاجرة كالنفقة لانها من تعلقات حفظه (قوله فيما يعطب فيه) اى واما لو استأجره على عمل خفيف مثل سقي دابة فلا شيء لربه في نظيره (قوله وعطب) اى فيضمن المستأجر قيمته يوم الاستئجار (قوله ضمن اجرة المثل) اى ضمن المستأجر لربه اذا حضر اجرة المثل ويرجع المستأجر على الملتقط بما استأجر به ان دفع له وعلى العبد ان كان دفع له وكانت الاجرة التي دفعها له قائمة والا فلا رجوع له عليه (قوله لا ان ابق منه) يعني ان من التقط آبقا ثم بعد اخذه ابق من عنده او انه مات عنده او تلف فلا ضمان عليه لربه اذا حضر حيث لم يفرط لانه امين ولا يمين عليه اما اذا فرط كما اذا ارسله في حاجة يأبق في مثلها فابق فانه يضمن (قوله بفتح الباء) اى وهو افصح من كسرها قال تعالى اذ ابق الى الفلك المشحون وفي مضارعه الفتح والكسر والضم لانه جاء من باب ضرب ومنع ودخل (قوله لا بقيد الخ) اشار الى ان في كلام المصنف استخداما لان الكلام كان في عبد آبق اخذه انسان ثم انه ابق منه وانتقل منه لعبد غير آبق اخذه انسان رهنا في دين وادعى المرتهن انه ابق منه ويصح ان يكون المعنى وان كان الآبق مرتهنا بفتح الهاء اى مرتهنا قبل اباقه وعلى هذا فلا استخدام (قوله فلا ضمان على المرتهن) اى لان الرهن المذكور مما لا يغاب عليه وتقدم انه يقبل دعوى المرتهن تلفه او ضياعه بيمين (قوله ولا يمين على الملتقط) اى بل يصدق في دعواه انه ابق عنده من غير يمين (قوله فان نفقته في ذمة الراهن) اى وحينئذ فيتهم المرتهن في اضاعته ويرجع بنفقته على سيده (قوله واستحقه سيده) يعني ان من التقط عبدا لم يعرف سيده فحضر انسان ادعى انه سيده فانه يستحقه بشاهد ويمين (قوله واولى شاهدين) اى واولى من الشاهد واليمين في استحقاقه لهما الشاهدان يستحقه بشاهدتهما من غير يمين (قوله واخذه مدعيه حوز الاملاك) اى وحينئذ فلا يمكن من بيعه ولا من وطء الامة وان جاز له ذلك فيما بينه وبين الله اذا كان صادقا (قوله ان صدقه العبد على دعواه) اى سواء وصف السيد ذلك العبد ام لا

اقر

اقر العبد بعد ان صدق انه لمدعيه انه لغيره ام لا لانه لا يعتبر اقراره ثانيا لغير من صدقه قبل ذلك (قوله وذلك بعد ازرفع للحاكم والاستيناء) اى الامهال فى الدفع له والاستيناء باجتهاد الحاكم وانظر ما فائدة ذلك الاستيناء مع كون الدفع له حوز الاملاك فتأمل (قوله فان جاء غيره الخ) هذا ثمرة كون الاخذ حوز الاملاك (قوله المقتضى للملك) اى ولكون الاخذ مع الشاهد على وجه الملك حلف المدعى اليمين ولما كان الاخذ هنا حوزا سقطت عنه اليمين كذا قال عبد الحق (قوله اخذه المقر له) اى سواء وصف ذلك العبد ام لا (قوله امر العبد) اى الذى لم يكن لمدعيه الا مجرد دعواه انه عبده وصدقه العبد (قوله فهذا من تتمة ما قبله) اى وليس مراد المصنف ان من التقط عبدا لا يعرف سيده فانه يرفع للامام والا كان مكررا مع قوله قبل فان اخذه رفع للامام (قوله ان لم يخش ظلمه) اى انتفت خشية ظلمه اى خوف ظلمه بان ظن انه لا يأخذه ظلما واولى اذا تحقق وقوله والا اى والا انتفى خشية ظلمه بان ظن او تحقق اخذه ظلما لم يرفع (قوله خبران الثانية) لا يقال انه ليس محط الفائدة وانما محطها هرب الخ فالاولى نصبه على انه بدل من اسم ان وان هرب هو الخبر لانا نقول الخبر قسمان قسم تتم الفائدة به نفسه وقسم تتم به الفائدة مع تابعه نحو انتم قوم تجهلون وما هنا من قبيل الثانى لان الحال قيد فى عاملها او وصف لصاحبها (قوله هرب منه) حال من فلان على تقدير قد لانه معرفة لانه كناية عن العلم او خبر ثان لان الثانية (قوله فليدفع اليه بذلك) اى بعد يمين القضاء انه ما خرج عن ملكه (قوله ولا يبحث عن بينته) اى عن حالها ولا يطالب احضارها وشهادتها عنده ثانيا وما ذكره المصنف هنا لا يخالف قوله فى القضاء ولم يفد وحده اى لم يفد كتاب القاضى وحده لاحتمال تخصيص ذلك بهذا وذلك لخفة الامر هنا الا ترى ما تقدم ان سيده يأخذه ان لم يكن الا دعواه او انه اشار الى قولين والاول ظاهر طفى والثانى ظاهر بن

❁ (باب فى القضاء) ❁

(قوله اهل القضاء) اى المتأهل له والمستحق له عدل فغير العدل لا يصح قضاؤه ولا ينفذ حكمه (قوله عند الجمهور) اى خلافا لسحنون حيث قال بمنع تولية العتيق قاضيا لاحتمال ان يستحق فترد احكامه (قوله تستلزم الخ) اى من استلزام الكل لاجزائه لان العدالة وصف مركب من هذه الامور الخمسة ولا يغنى عن العدل قوله مجتهد لان المجتهد لا يشترط فيه العدالة على الصحيح (قوله لا انثى ولا خنثى) اى فلا يصح توليتهما للقضاء ولا ينفذ حكمهما (قوله جودة الذهن) اى العقل فمجرد العقل التكليفى لا يكفى لجامعته للغفلة ويستحب كون القاضى غير زائد فى الفطانة كما يأتى فالشرط ان يكون عنده اصل الفطانة فقول المصنف فطن اى ذو فطانة فهو من باب النسب كقولهم فلان لابن وتامر اى صاحب لبن وتمر لا من باب المبالغة او ان فطن بمعنى فاطن اى جيد الذهن (قوله مجتهد) اى مطلق ان وجد قال ح يشير به الى ان القاضى يشترط فيه ان يكون عالما وجعل ابن رشد العلم من الصفات المستحسنة والقول الاول هو الذى عليه عامة اهل المذهب كما قال ابن عبد السلام (قوله فامثل مقلد) اى فافضل مقلد وهو مجتهد الفتوى والمذهب والمعتمد انه لا يشترط الامثل بل يصح تولية من هو دونه مع وجوده حيث كان عالما بل قال بعضهم يصح تولية غير العالم حيث شاور العلماء (قوله له فقه) اى فهم كامل (قوله او باتباع اصل) اى قاعدة كلية وهو عطف على قوله بقياس (قوله والاصح انه يصح الخ) اى كان الاصح انه يصح تولية غير الامثل مع وجوده كما علمت والحاصل ان المعتمد ان كونه مجتهدا مطلقا ان وجد غير شرط فى صحة توليته وكذلك كونه مقلدا امثل (قوله وزيد للامام الاعظم وصف خامس

الخ) اعلم ان هذه الشروط الخمسة انما تعتبر فى ولاية الامام الاعظم ابتداء لا فى دوام ولايته اذ لا ينعزل بعد مبايعة اهل الحل والعقد له بطرو فسق كنهب اموال لان عزله مؤد للفتن فارتكب اخف الضررين وسدت الذريعة نعم ان طرأ كفره وجب عزله ونبذ عهده (قوله ولا يشترط ان يكون عباسيا) بل ولا يستحب ايضا فقد ذكر طفى ان الحق انه لا افضلية لعباسى على غيره فى ذلك خلافا لعبق (قوله وقريش) اى الذى يشترط فى الخليفة ان يكون من ذريته هو فهر والخ ولقب بقريش تصغير قرش حيوان من حيوانات البحر يفترس غيره من الحيوانات البحرية لافتراسه لاعدائه (قوله بقول مقلده) لا خصوصية لقوله مقلده بل وكذا قول اصحابه على ان المراد ما هو اخص من هذا لانه لا يحكم الا بمشهور المذهب كما فى الشارح سواء كان قول امامه او قول احد من اصحابه (قوله لا بقول غيره) اى ولا يجوز له ان يحكم بقول غير مقلده اى بمذهب غير مذهب امامه وان حكم لم ينفذ حكمه والقول بانه يلزمه الحكم بقول امامه ليس متفقا عليه حتى قيل ليس مقلده رسولا ارسل اليه بل حكوا خلافا اذا اشترط السلطان عليه ان لا يحكم الا بمذهب امامه فقيل لا يلزمه الشرط وقيل بل ذلك يفسد التولية وقيل يمضى الشرط للمصلحة انظر ح (قوله اى بالراجح من مذهب امامه) اى كرواية ابن القاسم عن الامام فى المدونة وكرواية غيره فيها عن الامام وذلك لتقديم رواية غير ابن القاسم فيها على قوله فيها او فى غيرها وكذا على روايته فى غيرها عن الامام فان لم يرو عن الامام احد فيها شيئا قدم قول ابن القاسم فيها على رواية غيره فى غيرها عن الامام وعلى قول غيره فيها او فى غيرها (قوله وكذا المفتى) اى فلا يجوز له الافتاء الا بالراجح من مذهب امامه لا بمذهب غيره ولا بالضعيف من مذهبه نعم يجوز له العمل بالضعيف فى خاصة نفسه اذا تحقق الضرورة ولا يجوز له فى الافتاء بغير المشهور لانه لا يتحقق الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها من نفسه ولذلك سدوا الذريعة وقالوا تمنع الفتوى بغير المشهور لخوف ان لا تكون الضرورة محققة لا لاجل انه لا يعمل بالضعيف ولو تحققت الضرورة يوما ما قاله بن و يؤخذ من كلامه هذا انه يجوز للمفتى ان يفتى صديقه بغير المشهور اذا تحقق ضرورته لان شأن الصديق لا يخفى على صديقه اه قاله الامير فى حاشية عبق (قوله وهو اهله) اى وهو من اهل القياس والارد (قوله الواو بمعنى او) اى فالمعنى ونفذ حكم من اتصف بواحدة فقط من هذه الثلاثة فان اتصف باثنتين منها او بالثلاثة فلا تنعقد ولايته كما فى ح عن ابن عبد السلام وفى بن رجح الباجى وابن رشد صحة ولاية من لا يكتب فلا يشترط فى صحة ولاية القاضى ان يعرف الكتابة على المعتمد (قوله فى الابتداء والدوام) متعلق بقوله واجب اى وحيث كان واجبا فى الابتداء والدوام فلا تجوز ولاية القاضى ابتداء ولا استمرار ولايته الا اذا اتصف بعدم هذه الثلاثة فان اتصف بواحدة منها فلا تجوز توليته ابتداء ولا استمرارا مع صحة ما وقع منه من الحكم هذا وتجوز تولية الاعمى للفتوى كما فى فتاوى البرزلى (قوله ولذا) اى ولاجل كون عدم هذه الامور واجبا بالنظر للابتداء والدوام وجب عزله هذا اذا كان متصفا بشئ مما ذكر حين التولية بل ولو طرأ عليه شئ منها بعدها (قوله فاستفيد منه) اى من كلام المصنف اعنى قوله ونفذ حكم اعمى (الخ) وقوله ووجب عزله (قوله عدم الخ) هذا مستفاد من قوله ووجب عزله وقوله وصحة حكمه هذا مستفاد من قوله ونفذ الخ (قوله او الخائف فتنة الخ) اى وان لم ينفرد بشروط القضاء كما يشعر بذلك العطف على الاول باو (قوله ان لم يتول) اى وتولى غيره ولو كان ذلك الغير ازيد منه فقها (قوله فاعل لزم) والمتعين مفعول والخائف عطف عليه وفتنة بالنصب مفعول خائف او بالجر باضافته لخائف وقوله او ضياع عطف على فتنة وفيه الحذف

من الثاني لدلالة الاول اى اوالخائف ضياع الحق ان لم يتول كما اشار له الشارح (قوله اى لزمه القبول ان طلبه منه الامام) لكن ان طلبه مشافهة لزمه القبول فورا وان ارسل له به لم يلزم الفورية في القبول ولا يجب ان يقول قبلت سواء شافهه اوارسل اليه بل يكفى في تحصيل الواجب شروعه في الاحكام (قوله ولا يضره بذل المال في طلبه حينئذ) اى حين اذ تعين عليه اوخاف الفتنة اوضياع الحق ان لم يتول وفي بن قال الشيخ المسناوى قال ابن مرزوق يجب عليه الطلب ان لم يكن بمال وافرط قوم كعج ومن تبعه فقالوا ولو بمال وفي ح ما نصه انظر اذا قيل يلزمه الطلب فطلب فمنع من التولية الا ببذل مال فهل يجوز له بذل ذلك والظاهر انه لا يجوز له لانهم قالوا انما يلزمه القبول اذا تعين عليه ان كان يعان على الحق وبذل المال في القضاء من الباطل الذي لم يعن على تركه فيحرم حينئذ (قوله واجبر المتعين له) اى اذا امتنع من القبول واشار الشارح بجعل نائب اجبر المتعين له بانفراده شروطه منه الى ان قول المصنف واجبر بضرب راجع للمسئلة الاولى واما من خاف فتنة اوضياع الحق فلا يتأتى في حقه الا الطلب اوالقبول ولا يتأتى فيه الجبر على القبول نعم لو كان الخوف من الامام لتأتى الجبر على القبول عند الاباية لكن المصنف انما علق الخوف بغير الامام (قوله دون غيره من فروض الكفاية) اى فلا يجوز الهروب منه اذا عين لجهاد تعين بتعيين الامام والحاصل ان فروض الكفاية كلها تتعين بتعيين الامام الا القضاء فانه لا يتعين بتعيين الامام بل يجوز مخالفته وذلك لشدة خطره في الدين كذا في بن (قوله وترد احكامه) ولو صوابا من هذا يعلم ان دافع الرشوة لاخذ القضاء اسوء حالا من قضاة البغاة المتأولين لان احكامهم نافذة (قوله وحرم قبول القضاء وطلبه لجاهل) اى لعدم اهليته للقضاء وكذا يحرم على السلطان توليته وما ذكره المصنف من الحرمة مبني على مشهور المذهب من اشتراط العلم في صحة توليته لا على ما لابن رشد من ان العلم من الصفات المستحسنة كما مر (قوله وندب) اى القضاء بمعنى توليته (قوله ليشهر علمه) اى لكونه خاملا لا يؤخذ بفتواه ولا يتعلم عليه احد فيتولاه بقصد افادة الجاهل وارشاد المستفتي (قوله لا للشهرة الخ) اى وليس المراد توليته لاجل الشهرة لرفعة دنيوية فان هذا مكروه لا مندوب (قوله وهو من يترك الخ) اى واما الاورع فهو من يترك بعض المباحات خوف الوقوع في الشبهات (قوله لان الغنى مظنة الخ) اى وهذا كان وجود المال عند ذوى الدين زيادة لهم في الخير لا سيما من نصب نفسه للناس (قوله بترك) اى بسبب تركه ما لا يليق فلا يصحب الارذال ولا يجلس مجالس السوء ولا يتعاطى محقرات الامور (قوله نسيب) ظاهره ان تولية غير النسيب جائزة سواء كان انتفاء نسبه محققا ام لا وهو كذلك قال ابن رشد من الصفات المستحسنة ان يكون معروف النسب ليست بابن لعان اه وحينئذ فتجويز سحنون تولية ولد الزنا موافق للمذهب زاد ولكن لا يحكم في الزنا لعدم شهادته فيه (قوله مستشير لاهل العلم في المسائل) اى الدقيقة التي لا نص فيها واما التي فيها النص وهو عالم به فهو معنى قوله فحكم بقول مقلده قاله شيخنا العدوى قال بن ان حمل قوله بعد واحضر العلماء وشاورهم على الوجوب كان مخالفا لهذا وان حمل على الندب كان تكرارا مع هذا ويمكن ان يختار الثاني والمراد ندب ان يولي من شأنه الاستشارة وعرف انه لا يندفع برائه في الامور والآتى في معناه يندب له بعد توليته العمل بذلك الشأن في كل امرهم او يختار الاول والمعنى وندب تولية من شأنه الاستشارة للعلماء ومعنى الآتى ووجب عليه بعد التولية العمل بهذا الشأن في كل امرهم محتاج لدقة النظر فيه فتدبر (قوله بلا دين) لا يغني عن هذا قوله غني لانه قد يكون غنيا باشياء انما تأتى له عند تمام عام فيحتاج للدين فذكر هنا ان من مندوباته كونه بلا دين (قوله اى يندب ان لا يكون محدودا

الخ) علم منه ان تولية المحدود جائزة وان حكمه نافذ وظاهره قضى فيما حد فيه او فى غيره بخلاف الشاهد فانه لا تقبل شهادته فيما حد فيه ولو تاب وتقبل فى غيره اى اذا تاب والا فلا والفرق بين كون القضاء يقبل من القاضى فيما حد فيه ولا تقبل شهادة الشاهد فى ذلك استناد القاضى لبينة بخلاف الشاهد فبعدت التهمة فى القاضى دون الشاهد (قوله وان كان الموضوع الخ) الجملة حالية أى والحال ان موضوع المصنف انه تاب اى ان ماقاله المصنف من ندب كونه غير محدود حكم فيما حد فيه ام لا موضوعه انه تاب مما حد فيه بالفعل والا كان فاسقا لا تصح توليته (قوله والاولى التعبير بها) قد يقال يمكن ان المعنى و بلا عقل زائد فى الدهاء أى فى جودة الرأى والفكر (قوله هو جودة الذهن) أى وهو الفطانة فكأنه قال و بلا زيادة فى الفطانة (قوله والا فالسلامة منها) أى والا لقيل يتهم فيها السوء بل قلنا المراد و بلا بطانة محققة السوء فلا يصح لان السلامة من بطانة السوء اى من الجماعة المحققة السوء واجبة لا مندوبة (قوله و بطانة الرجل الخ) أى وحينئذ فمعنى المصنف يندب للقاضى ان يكون اصحابه الذين يعتمد عليهم فى اموره من اهل الخير لا ممن يتهم بالسوء (قوله ومنع الراكبين الخ) أى انه يندب للقاضى ان يمنع الذين كانوا يركبون معه قبل التولية من ركوبهم معه بعدها وكذلك المصاحبين له قبل التولية فى غير الركوب يندب له ترك مصاحبتهم بعدها (قوله مع اتهامه انه لا يستوفى الخ) اى فيمتنع من له عليهم حق من طلبه (قوله تخفيف الاعوان) أى تقليل الاعوان الذين اتخذهم لاعانته كالرسل الذين يرسلهم القاضى لاحضار خصم او سماع دعوة نيابة عنه أو سماع شهادة (قوله وقلب الاحكام) أى تغيير الحالة التى يترتب عليها وقوع الحكم (قوله ان يبعد منه) أى من الاعوان من طالت اقامته فى هذه الخدمة اى لانه يزداد سوءهم وضررهم بالناس (قوله واتخاذ من يخبره الخ) وذلك بأن يتخذ شخصا من اهل الامانة والصلاح يرسله يطوف فى الاسواق ونحوها يسمع ما يقوله الناس فى القاضى وفى حكمه و فى شهوده و يأتيه يخبره بما سمع منهم من ثناء عليه او سخط (قوله فى سيرته) اى غير حكمه (قوله بمقتضى ذلك) أى الاخبار وقوله من ابقاء اى للشهود وعزلهم وقوله اوامر او نهى اى أوامرهم بفعل ما هو لائق ونهى لهم عما ليس بلائق (قوله وتأديب من اساء عليه) أى كقوله له ظلمتنى اوكذبت على وان كان لا يؤدبه اذا قاله الخصم او الشاهد واما اذا قال يا ظالم او يا كاذب فانه يؤدبه مطلقا قال ذلك للقاضى او للخصم وما ذكره المصنف من ندب تأديب من اساء عليه هو ظاهر كلام ابن رشد نظرا الى انه كالمنتقم لنفسه وظاهر كلام ابن عبد السلام وجوب التأديب لحرمة الشرع وهذا كله اذا اساء على القاضى واما اذا اساء على غيره اى كشاهد أو خصم كان الادب واجبا قطعا للناظرين (قوله وحرمة) عطف على مجالس (قوله ونص غيره) أى كابن عاصم فى متن التحفة حيث قال ومن جفا القاضى فالتأديب اولى وذا للشاهد مطلوب اى فالتأديب أولى من العفو وذلك التأديب مطلوب اى واجب اذا اساء على شاهد أى او خصم (قوله لا بغير مجلسه) أى لا يندب له تأديب من اساء عليه بغير مجلسه (قوله فليرفق به) أى ندبا ولا يجوز له تأديبه لئلا يدخل فى آية واذا قيل له اتق الله اخذته العزة بالاثم الآية (قوله ومن الارفاق انه يقول له الخ) أى ومنه ايضا ان يقول له انا لا اريد الا الحق اورزقنى الله واياك تقواه ونحو ذلك (قوله ولم ينص الخ) اما لو نص له على الاستخلاف جاز له ان يستخلف ولو لراحة نفسه ولو فى الجهة القريبة فان نص على عدمه فلا يصح استخلافه ولو فى الجهة البعيدة ولو لعذر وينبغى ان العرف بالاستخلاف وعدمه كالنص على ذلك (قوله من مرض اوسفر الخ) أى واما استخلافه

لما

لهما فهو جائز كما قال الاخوان وهو المعتمد خلافا لسحنون القائل لا يجوز استخلافه في جهة قريبة
ولو لمرض اوسفر (قوله فيجوز له ان يستخلف) لكن في جهة بعدت منه كان لعذر ام لا
والحاصل ان صور المسئلة اثنا عشر صورة لان الخليفة اما ان ينص للقاضي على الاستخلاف او على
عدمه اولا ينص على واحد وفي كل اما ان يستخلف لعذر او لراحة نفسه وفي كل اما ان يستخلف
في جهة قريبة أو بعيدة منه فان نص على الاستخلاف جاز مطلقا لعذر ولغيره في الجهة القريبة منه
والبعيدة وان نص على عدمه منع مطلقا وان لم ينص على واحد فان كانت الجهة قريبة فالمنع اذا كان
الاستخلاف لغير عذر وان كان لعذر فقولان وان كانت الجهة بعيدة فالجواز كان لعذر اولغيره
ولا يشترط في الاستخلاف ان يكون المستخلف بالكسر وقت الاستخلاف في محل ولايته بل يجوز له
ان يستخلف ولو كان في غير محل ولايته ومثل الاستخلاف العزل فيجوز له ان يعزل واحدا من اهل
ولايته وهو في غير محل ولايته بخلاف الحكم فانه لا يصح في غير محل ولايته (قوله من علم الخ) أى
واذا استخلف بالشروط المذكورة فانه يستخلف رجلا عالما الخ (قوله باميال كثيرة) اى زائدة
على مسافة القصر كما قال شيخنا (قوله وانعزل المستخلف) أى الذى استخلفه القاضي بلا
اذن الامام لوسع عمله في جهة بعدت اما لو استخلفه في جهة قريبة لنص الخليفة له على ذلك لو جريان
العرف به فلا ينعزل بموت القاضي ولا بعزله كما قال الشارح ومثلهما من قدمه القاضي للنظر على
يتام فانه لا ينعزل بموت القاضي الذى قدمه ولا بعزله (قوله لانه يتوهم الخ) أى فالمصنف
نص على المتوهم (قوله خلافا لظاهر اطلاق المصنف) قد يقال ان موضوع كلام المصنف هو
الاستخلاف من غير اذن الامام بدليل ما قبل هذا فليس كلامه مطلقا (قوله لا هو بموت الامير
المراد به من له امارة سواء كانت سلطنة او غيرها ولذا قال المصنف ولو الخليفة وليس المراد بالامير
من له امارة غير السلطنة لعدم صحة المبالغة حينئذ اذ شرطها صدق ما قبلها عليها (قوله ولو
الخليفة) أى هذا اذا كان الامير الذى ولاه غير الخليفة بل ولو كان الامير الذى ولاه ثم مات هو
الخليفة (قوله ليس نائبا عن نفس الخليفة) أى لان الخليفة لم يوله لمصلحة نفسه وانما ولاه لمصالح
الناس وقوله لان القاضي الخ اشارة للفرق بين من استخلفه القاضي في جهة بعيدة حيث انعزل بموت
القاضي وبين القاضي حيث لم ينعزل بموت الخليفة وهذا الفرق الذى ذكره الشارح واهى اذ لو لم يكن
القاضي نائبا عن الخليفة لم يكن للخليفة عزله كيف واصل القضاء للخلفاء ولو سلم ان القاضي ليس نائبا
عن الخليفة فلم لا يقال مثله في نائب القاضي فان قلت ان ذلك للتخفيف عن القاضي قلت
السلطان ايضا انما جاز له ان يستقضي لاجل التخفيف عن نفسه اه انظر بن ولذا اعتمد بعضهم
ان خليفة القاضي لا ينعزل بعزل القاضي ولا بموته كما ان القاضي لا ينعزل بموت الامير خلافا
للمصنف وقد اقتصر في المج على هذا (قوله ولا ينفذ حكمه بعد بلوغه عزله) أى واما لو حكم
بشئ قبل ان يبلغه عزله فانه يكون نافذا لضرورة الناس لذلك كما في تبصرة ابن فرحون وقال فيها
ايضا وانظر هل يستحق القاضي معلوم القضاء من يوم ولايته اذا ولي ببلد يحتاج لسفر اولا يستحق
الا بالمباشرة فالمعلوم للمعزول الى يوم بلوغه اه واستظهر البدر القرافي الثاني (قوله ولا تقبل
شهادته بعده) أى واولى في عدم القبول ما اذا قال القاضي بعد عزله شهد عندي شاهدان بكذا
وقد كنت قبلت شهادتهما غير انه لم يصدر مني حكم وللطالب حينئذ ان يحلف المطلوب انه
ما شهد عليه احد عند القاضي فان حلف رجع الطالب لدعوة جديدة وان نكل حلف الطالب
وثبتت الشهادة قاله في المدونة ومفهوم شهادته ان اخبار القاضي على وجه الاعلام بانه حكم بكذا

يقبل قبل عزله لا بعده لانه مقر على غيره والحاصل ان اخبار القاضي بانه حكم بكذا ان كان على
وجه الشهادة لتقدم دعوى لم يقبل قوله لا قبل العزل ولا بعده وان كان على وجه الاعلام والخطاب
بان لم يتقدم اخباره دعوى قبل قبل العزل لا بعده فان ادعى زيد على عمرو بحق عند قاضي مصر مثلا
وان قاضي الجيزة حكم له بذلك الحق فسأله البينة على ذلك فحضر قاضي الجيزة لمصر وشهد عند قاضيها
بانه قضى او حكم بكذا فلا تقبل شهادته كان قاضي الجيزة اذ ذاك معزولا او غير معزول لانها شهادة
على فعل نفسه واما ان كان قاضي الجيزة ارسل لقاضي مصر اخبره بانه قضى بكذا او اخبره بذلك
مشافهة قبل ان يحصل التداعي عنده اى عند قاضي مصر قبل ذلك الاخبار من قاضي الجيزة ان
كان غير معزول لا ان كان معزولا لان قوله حينئذ قضيت بكذا اقرار على غيره واقرار الشخص انما
يقبل على نفسه لا على غيره (قوله لان شهادته لا تقبل قبل العزل ايضا) أى ولو انضم له شخص
آخر في الشهادة (قوله يستقل كل واحد بناحية يحكم فيها الخ) الاولى حذف هذا لان معنى
الاستقلال ان لا يتوقف نفوذ حكمه على حكم غيره كما سيقول وحاصل ما اراد المصنف انه يجوز
للخليفة تولية قضاة متعددين كل منهم مستقل اى لا يتوقف حكمه على حكم غيره عام حكمه
في جميع النواحي بجميع أبواب الفقه او ببعضها ويجوز له ايضا تولية متعددين كل منهم مستقل
لكنه خاص بناحية يحكم فيها بجميع ابواب الفقه او بعضها او البعض كذا والبعض كذا وعلم من
من هذا انه لابد من الاستقلال في العام والخاص فلا يجوز للخليفة ان يشرك بين قاضيين هذا اذا
كان التشريك في كل قضية بل ولو كان في قضية واحدة بحيث يتوقف حكم كل على حكم صاحبه
لان الحاكم لا يكون نصف حاكم كذا قال ابن شعبان ابن عرفة وما قاله انما هو في القضاة واما تحكيم
شخصين في نازلة معينة فلا اظنهم يختلفون في جوازه وقد فعله على ومعاوية في تحكيمهما ابا موسى
وعمرو بن العاص تنبيه اشعر ما ذكره المصنف من جواز تعدد القاضي بمنع تعدد الامام الاعظم
وهو كذلك ولو تباعدت الاقطار جدا لامكان النيابة وقيل بالجواز اذا كان لا يمكن النيابة لتباعد
الاقطار جدا واقتصر عليه ابن عرفة (قوله عطف على مقدر) أى لا بالرفع عطف على تعدد
ولا بالجر عطفا على مستقل لانه لابد من الاستقلال في العام والخاص (قوله بأن كان كل
يطالب صاحبه) أى بأن كان المدعى به واحدا ولكن كل منهما يدعى انه له ويطالب الآخر به
(قوله ثم رفع لمن سبق رسوله لطلب الاتيان عنده) فاذا ذهب احد المتداعيين لقاض وذهب
الآخر لقاض آخر فارسل كل قاض عونه لمن لم يأته من المتداعيين فالحق في اقامة الدعوى عند من
سبق رسوله لاحد المتداعيين (تنبيـــــه) قد علم من المصنف الحكم فيما اذا اتحد المدعى
به وكان كل من المتداعيين اطالب الآخر به على ما قاله الشارح واما اذا كان كل منهما يطلب صاحبه
بشئ مغاير لما يدعى به الآخر ففي نقل المواق وابن عرفة عن المازرى ان لكل واحد منهما ان يطالب
حقه عند من شاء من القضاة فاذا ادعى احدهما على صاحبه عند قاض وفرغ فلصاحبه ان يدعى
عليه عند من شاء فان اختلفا فيمن يبتدى بالطلب او فيمن يذهبان اليه اولا من القاضيين فان
سبق احدهما القاضى ترجح قوله وان ذهب كل منهما القاضى فالمعتبر من سبق رسوله من القضاة
وان لم يكن لاحدهما ترجيح بسبق الطالب على الآخر ولا بغير ذلك اقرع بينهما اهـ فقد علمت انه
اذا كان كل طالبا انما يعتبر سبق الرسول فيما اذا اختلفا فيمن يبتدئ بالطلب وفيمن يذهبان
اليه والا عمل بقول كل واحد منهما في تعيين القاضي الذى يدعى عنده انظر بن (قوله اى كما

يقرع بينهما) أي اذا كان المدعى ليس قوله مجردا من مصدق ولم يجاب خصمه (قوله وسيأتى الخ) حاصل ما يأتى انه يقدم المدعى وهو من تجرد قوله عن مصدق بالكلام فان لم يعلم المدعى بأن قال كل واحد انا المدعى قدم الجالب لصاحبه بنفسه او برسول القاضى بالكلام فان لم يكن احدهما جالبا والحال ان كل واحد يدعى انه المدعى اقرع بينهما فمن يبدا بالكلام فلو قال الشارح اذ الموضوع ان كلا يدعى انه طالب لصح قوله وسيأتى الخ تأمل (قوله وتحكيم رجل غير خصم) اى تحكيم رجل اجنبى منهما مغاير لكل من الخصمين ولا يحتاج التحكيم اشهود تشهد على الخصمين بانهما حكماه كما هو قضية كلام بعضهم (قوله من غير تولية قاض له) أى واما لو كان الحكم مولى من قبل القاضى فكان الحكم واقع من القاضى (قوله لا تحكيم خصم من الخصمين فلا يجوز الخ) اعلم انه لو حكم احد الخصمين من خصمه فحكم لنفسه او عليها جاز تحكيمه ابتداء ومضى حكمه مطلقا ان لم يكن جورا وقيل يكره تحكيمه ابتداء ان كان ذلك الخصم المحكم هو القاضى ويمضى حكمه بعد الوقوع والنزول ان كان غير جور وقيل لا يجوز تحكيمه فلا ينفذ حكمه ان كان ذلك الخصم المحكم هو القاضى سواء كان حكمه جورا او غير جور والاول نقل اللخمى والمازرى عن المذهب والثانى نقل الشيخ عن اصبغ والثالث ظاهر قول الاخوين والمعتمد الاول اذا علمت هذا فقول الشارح لا تحكيم خصم من الخصمين فلا يجوز ولا ينفذ لا يؤخذ على اطلاقه بل يقيد بما اذا كان الحكم جورا فيكون ماشيا على القول الثانى او بما اذا كان الخصم المحكم قاضيا كما هو القول الثالث ثم اعلم ان هذا الخلاف الجارى فى تحكيم احد الخصمين جار فى تحكيم الاجنبى فقيل بجوازه ونفوذ حكمه وقيل بعدم جوازه وعدم نفوذ حكمه فكان على المصنف ان يحذف قوله غير خصم ويقول وجاز تحكيم غير جاهل وكافر الخ ويكون ماشيا على ما للخمى والمازرى من الجواز ابتداء سواء كان المحكم اجنبيا او احد الخصمين كان قاضيا ام لا انظر بن (قوله وغير مميز) يغنى عن هذا قوله قبل وجاهل لانه يلزم من كونه غير جاهل ان يكون مميزا فلو حذفه كان اولى اه بن وقد يقال لا نسلم اللزوم لجواز كونه معتوها تأمل (قوله لئلا يتوهم عطفه) أى عطف مميز عند حذف غير وقوله لئلا يتوهم عطفه على خصم اى لتجرى المعطوفات على نسق واحد (قوله ويخرج) أى بقولنا رجل الصبى الخ (قوله وجواز التحكيم) أى تحكيم المتداعيين للاجنبى المسلم العالم المميز انما يكون الخ (قوله وجرح) اى عمدا او خطأ وقوله ولو عظم أى كقطع يد او رجل (قوله لم ينفذ حكمه) اى ولو وافق الصواب كما هو ظاهره وقد علمت النقل فيما اذا حكما خصما (قوله فان حكم ولم يصب فعليه الضمان) أى فاذا حكم واحد منهم وترتب على حكمه اتلاف فان كان لعضو فالدية على عاقلته وان ترتب عليه اتلاف مال كان الضمان فى ماله (قوله احد المتداعيين) أى وليس المراد به من بينه و بين المداعيين او احدهما خصومة دنيوية كما قال عبق وخش (قوله كاللعان الخ) اى فان الحق فيه للولد بقطع نسبه وهو غير الخصمين اعنى الزوجين وكذلك النسب اذا كان النزاع بين الاب ورجل آخر فالاب يقول ان هذا الولد ليس ابنى والرجل الآخر يقول انه ابنك اما لو كان النزاع بين الاب والولد فالحق لاحد الخصمين وكذلك الولاء الحق فيه لآدمى غير الخصمين اذا كان النزاع بين المعتق ورجل آخر فى الشخص المعتوق بان ادعى كل انه اعتقه اما اذا كان النزاع بين السيد والمعتوق كان الحق لاحد الخصمين (قوله لان الحدود زجرا) أراد بالحدود ما يشمل القتل قصاصا (قوله فى احد هذه السبعة الخ) ظاهره ان الحكم اذا حكم فيما زاده المصنف فى المجر على هذه السبعة وكان حكمه صوابا انه لا يمضى وهو مقتضى صنيع

المصنف ولكن الذى كان يقرره شيوخ عج انه يمضى أيضا وهو الذى يفيده نقل التوضيح كما فى بن والحاصل ان كل ما لا يجوز التحكيم فيه وكان الحكم فيه مختصا بالقضاة اذا وقع ونزل وحكم فيه المحكم وكان حكمه صوابا فانه يمضى وليس لاحد الخصمين ولا للحاكم نقضه واما ما هو مختص بالسلطان كالاقطاعات فحكم المحكم فيه غير ماض قطعا (قوله وانما يحكم فى الرشد الخ) نص عبارة المصنف وانما يحكم فى الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وامر الغائب والنسب والولاء وحد وقصاص ومال يتيم القضاة فهذه عشرة ذكر المصنف هنا بعضها وهو الحد والقتل والنسب والولاء وزاد عليها هنا ثلاثة اللعان والطلاق والعتق فجملة ما يختص الحكم فيه بالقاضى ثلاثة عشر (قوله وادب) اى لافتياته على الامام وقوله أى اذا استوفى أى اذا حصل الاستيفاء لما حكم به بأن قتل او حد او اقتص والحاصل ان الادب انما يكون اذا انفذ الحكم اما اذا حكم ولم ينفذ ما حكم به فلا ادب عليه بل يزجر أى يعزر فقط كما لو حكم بقتل فعفى عن المحكوم عليه خلافا لظاهر المصنف من ادبه مطلقا انظر ح (قوله فلا ادب) أى ويزجر ويعزر فقط (قوله وفى صحة حكم صبى الخ) اعلم ان الاقوال الاربعة فى صحة الحكم وعدمه كما ذكر شارحنا وهو ظاهر ابن عرفة والمواق واما تحكيم من ذكر فهو غير جائز ابتداء اتفاقا وليست الاقوال المذكورة فى صحة التحكيم كما فى تت وعبق والقول الاول لاصبغ والثانى لمطرف والثالث لاشهب والرابع لابن الماجشون وجعل ابن رشد الخلاف فى جواز التحكيم وعدمه انظر بن وقول المصنف وفى صبى الخ خبر لمبتدأ محذوف وهو اقوال أربعة كما اشار اليه الشارح (قوله اولها الصحة) أى فى الاربعة وكذا يقال فى قوله ثانيها عدمها أى فى الاربعة واعلم ان الاقوال الاربعة جارية فيما يجوز ان يحكم فيه الحكم ابتداء وهو المال والجرح وفيما يمضى فيه حكمه بعد الوقوع وهو الامور السبعة المذكورة هنا بقوله لا فى حد ولعان الخ وما تقدم فى باب الحجر المزيد على ما هنا واعلم ايضا ان ما ذكره المصنف هنا من الخلاف فى تحكيم المميز لا ينافى جزمه فيما مر بجواز تحكيمه وصحة حكمه لان المميز فيما مر محمول على البالغ احترازا عن بالغ به عته او جنون وفيما هنا محمول على غير البالغ (قوله وجاز ضرب خصم) أى بيده او اعوانه وقوله لد عن دفع الحق اى اذا ثبت عليه اللدد بالبينة لا ان علم القاضى منه ذلك فقط كما صرح بذلك ابو الحسن وسلمه ح وهو الحق كما بن خلافا لعبق تبعا للتت من جواز ضربه من غير بينة بل استنادا لعلمه (قوله باجتهاد الحاكم) اى فى قدره (قوله الصادق بالوجوب) اى لان ضربه للخصم اذا لد بعد الحكم عليه واجب كما فى البيان (قوله وجاز عزله لمصلحة) اى تعود على الناس ولا يكون ذلك جرحة فيه فان عزل لا لمصلحة فالنقل انه لا ينعزل لكن بحث فيه ابن عرفة بقوله عقبه قلت فى عدم نفوذ عزله نظر لانه يؤدى الى لغو تولية غيره فيؤدى ذلك الى تعطيل احكام المسلمين (قوله ولم ينبغ) اى لم يجز كما قال الناصر اللقانى (قوله أى بالعدالة) اشار بذلك الى ان قول المصنف عدلا منصوب بنزع الخافض ويجوز ان يكون خبر الكان المحذوفة اى ان شهر كونه عدلا تأمل (قوله بمجرد شكية) اى بالشكوى المجردة عن الكشف عن حاله والنظر فى شأنه سواء كانت الشكاية فيه واحدة او متعددة بل لا بد من الكشف والفحص عن حاله فان وجده عدلا فى الباطن والظاهر ابقاه وان وجده مسخوطا فى الباطن عزله (قوله انه يعزله بمجرد الشكوى) اى وان لم يكشف عن حاله (قوله من غير سخط) متعلق بمحذوف اشار له الشارح بقوله ان عزله لا بالفعل المذكور قبله لفساد المعنى حينئذ اذ يصير معناه يبرأ من الرضا وهذا غير مراد وانما المراد ان القاضى اذا عزله الامير

من غير سخط بأن عزله لمصلحة غير الجرحة فيجب على الامير ان يبرئه مما يشينه بأن يعلم الناس ببراءته وانه انما عزله لمصلحة و يشهر ذلك بينهم بمناداة مثلا وذلك لان العزل مظنة تطرق الكلام فى المعزول وكون العزل لمصلحة قد يخفى على الناس (قوله لئلا يولى عليهم بعد) أى مع ان المعزول لسخط لا تجوز توليته بعد ولو صار اعدل أهل زمانه (قوله شأنه السلامة من النجس) أى بأن كان دون الحد (قوله يحتمل الحرمة والكراهة) الظاهر ان يقال ان ظن حصول دم اونجاسة حرم وان شك فى حصول ذلك كره اهـ عدوى (قوله وجلس به) أى لسماع الدعاوى وفصل الخصومات (قوله أى برحابه) أى لا فيه فيكره واعلم ان المسئلة ذات طريقين الاولى لمالك فى الواضحة استحباب الجلوس فى الرحاب وكراهته فى المسجد والثانية استحباب جلوسه فى نفس المسجد وهى ظاهر قول المدونة والقضاء فى المسجد من الحق والامر القديم لقوله تعالى اذ تسوروا المحراب والمعول عليه ما فى الواضحة وظاهر المصنف المرور على الطريقة الثانية وقد صرفه الشارح عن ظاهره بتقدير المضاف لاجل ان يكون مارا على المعتمد قرر ذلك شيخنا العدوى (قوله ليصل اليه الكافر الخ) اى ولخبر جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوماتكم (قوله وغير وقت نزول مطر) أى كثير (قوله اى فيكره جلوسه) أى للقضاء فى هذه الاوقات يعنى يوم العيد وما بعده (قوله واتخاذ حاجب هو بواب المحل الذى يجلس فيه وقوله و بواب أى ملازم لباب البيت البرانى وقوله لمنع من لا حاجة له هذا من وظيفة البواب الملازم لباب البيت البرانى فهو راجع للثانى فى كلام المصنف وقوله وتأخير من جاء الخ هذا من وظيفة الحاجب وهو بواب المحل الذى يجلس فيه القاضى فهو راجع للاول فى كلام المصنف (قوله و بدأ القاضى أول ولايته استحبابا وقيل وجوبا الخ) القول بالوجوب هو ظاهر عبارة ابن فرحون والاستحباب ظاهر عبارة المازرى انظر نصها وفى بن (قوله بعد النظر فى الشهود) أى الملازمين له لاجل الشهادة على حكمه وعلى اقرار الخصوم وانكارهم وعلى ما يدعون به واشار الشارح بقوله بعد النظر الخ الى ان قول المصنف وبدأ بمحبوس أى بداءة اضافية لا حقيقية (قوله أى بالنظر فى أمر المحبوسين ظاهره سواء كانوا محبوسين فى الدماء او غيرها وقال شيخنا العدوى أى بالمحبوس فى دعاوى الدماء لما ذكروا انها اول ما يقضى فيه الحق سبحانه وتعالى يوم القيامة (قوله من ارسال الخ) بيان للنظر فى امر المحبوس (قوله ثم فى ضال) أى فى مال ضال أى فينظر هل اتى ربه أم لا فيرتب على ذلك مقتضاه من ابقاء أو بيع اوصرف فى مصارف بيت المال (قوله ونادى بمنع الخ) أى انه يأمر بالنداء فى عمله ان كل يتيم لم يبلغ لا وصى له فقد حجرت عليه وكل سفيه مستوجب للولاية فقد منعت الناس من مداينته ومعاملته وكل من علم مكان احد منهما فليرفعه الينا لنولى عليه فمن داينه اوباع منه اوابتاع فهو مردود وفائدة هذه المناداة انكفاف الناس عنهما لكن فى السفيه تمضى معاملاته الحاصلة قبل النداء واما الحاصلة بعده فهى مردودة واما اليتيم فهى مردودة قبل النداء و بعده لما تقدم ان قول المصنف وتصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عند مالك لا ابن القاسم فى خصوص السفيه واعلم ان رتبة المناداة فى رتبة النظر فى امرهما فهى مؤخرة عن النظر فى المحبوس كما يفيده كلام التبصرة وحكم المناداة المذكورة الندب على ما يفهم من كلام بهرام وتت والوجوب على ما يفهم من التبصرة (قوله ثم بعد ذلك ينظر فى الخصوم هذا مرتبة رابعة وظاهره تأخير النظر فيما بينهم ولو كان فيهم مسافرون يخشون فوات الرفقة وهو كذلك والنظر فيما بين الخصوم يكون فى أى يوم ماعدا الاوقات السابقة واما النداء وما قبله فانه انما يكون حين التولية فقط كما تقدم

الشارح (قوله يكتب وقائع الخصوم) أى التى يريدان يحكم فيها (قوله وجوبا) أى على ماقاله الشيخ أحمد الزرقانى وقوله وقيل ندبا وهو ومافى ح (قوله أى يشترط فيه ان يكون عدلا) اشار بهذا الى ان قول المصنف شرطا حال من العدالة المفهومة من قوله عدلا لامن الترتيب المفهوم من رتب (قوله وليس المراد ان ترتيبه شرط) أى فى توليته اوفى صحة حكمه (قوله الذى يخبر القاضى بحال الشهود) أى يخبر القاضى سرافيما بينه وبينه بحال شهوده الملازمين له ليشهدوا على احكامه وعلى اقرار الخصوم ويستنيبهم فى بعض الامور لسماع الدعاوى فان قلت حيث كان المراد بالمزكى هنا مزكى السرفهذا يغنى عنه قوله فيما مر واتخاذ من يخبره بما يقال فى سيرته وحكمه وشهوده قلت عاده لافادة اشتراط كونه عدلا والحاصل ان المصنف اشار بقوله سابقا واتخاذ من يخبره الخ الى حكم ترتيب مزكى السر واشار هنا بقوله كمزكى الى اشتراط العدالة فليس ما تقدم مغنيا عما هنا (قوله فانه لابد من تعدده) أى بخلاف مزكى السرفانه يكفى كونه واحدا (قوله فيكفى فيه واحد) أى ذكر واما المرأة فلا تكفى على المعتمد خلافا لما فى عبق وخش من انه لا بأس بترجمة المرأة اذا كانت من اهل الصلاح كما قال شيخنا وقوله خلافا لمن قال لابد من تعدده هو ابن شاس لكن فى ح ان محل كلام ابن شاس اذا جاء الخصم بمن يترجم عنه فلابد من تعدد ذلك المترجم وليس هذا مراد المصنف وانما مراده من يتخذه القاضى لنفسه مترجما وهذا يكفى فيه الواحد اتفاقا (قوله ولابد من عدالته ايضا) أى وذكورته على المعتمد (قوله واحضر العلماء) أى حالة كونه مشاورا لهم فيما يحكم به وقوله اوشاورهم اى ان لم يحضرهم أى بأن يسألهم عن الحكم فى تلك النازلة بعد الفراغ من سماعها ومن الحكم فيها فان وافقوه على ما حكم به فالامر واضح وان خالفوه واظهروا له فساد ما حكم به نقضه قال ابن مرزوق وظاهر المصنف انه مخير فى ذلك وهو قول ثالث مخالف لما نقله غيره من ان فى المسئلة قولين فقيل انه يحضرهم مشاورا لهم كفعل عثمان فانه كان اذا جلس احضر اربعة من الصحابة ثم استشارهم فان رأوا مارآه امضاه وقيل انه يستشيرهم بعد فراغه من مجلس الحكم كفعل عمر والاول قوله اشهب وابن المواز والثانى قول الاخوين واجيب عن المصنف بأن او لتنويع الخلاف لا انها للتخيير اه بن (قوله ولو مجتهدا) أى لاحتمال ان يكون الظاهر له فى هذه النازلة غير الظاهر لهم فاذا احضرهم وتكلموا فيحتمل ان يظهر له ما ظهر لهم ويرجع عن اجتهاده (قوله وقيل وجوبا) أى وهو ظاهر التوضيح (قوله واحضر وجوبا شهودا) ماذكره من الوجوب هو المعتمد خلافا لمن قال بندب احضارهم (قوله وايضا الحكم انما يتم بالشهود) ففى حاشية جد عج مانصه الذى عند مالك وابن القاسم ان القاضى اذا سمع اقرار الخصم لا يحكم حتى يشهد عنده شاهدان ابن رشد وهو المشهور وقال المصنف فى التوضيح وعليه فاحضار الشهود واجب اه بن (قوله لئلا يتوهم مع التعريف) اى من جعل أل للعهد (قوله يعنى يكره للقاضى ان يفتى فيما شأنه ان يخاصم فيه) احترازا عن العبادات والذبائح والاضحية وكل مالا يدخله حكم الحاكم فلا يكره افتاؤه فيه وماذكره من الكراهة صرح به البرزلى وظاهر ابن عبد السلام المنع قال البرزلى وهذا اذا كانت الفتوى فيما يمكن ان تعرض بين يديه فلوجاءته من خارج بلده اومن بعض الكور على يدى عماله فليجب عنها اه بن قال شيخنا العدوى وكذا اذا علم بالقرائن ان قصد السائل مجرد الاستفهام كما لو كان من الطلبة الذين شأنهم تعلم الاحكام فلا يكره للقاضى اجابته وهذا كله اذا كان لا يعرف مذهب القاضى من غيره بأن كان مجتهدا اومقلدا وليس هناك فقيه مقلد لمذهبه اما لو عرف مذهبه من غيره بأن كان مقلدا وكان هناك فقيه مقلد

لمذهبه

الاب تأمل (قوله وفيهم) اى الاخوة لا بقيد كونهم لام بل الاخوة مطلقا اشقاء او لاب او لام او
مجتمعين خلافا لما يوهمه صنيع الشارح حيث ساق البيت عقب تمثيله بالاخوة للام وان كان المثال
لا يخصص (قوله كذلك) اى ليس فيها مع الام ولد للميت ولا ولد ابن ولا عدد من اخوته (قوله
تكون ستة) اى فالستة تصحيح لا تأصيل فنقول تت اصلها ستة الاولى التعبير بتصحيحها اذ ليس فيها
سدس اصلي لا للاب ولا للام وان كان ثلث الباقي الذي تأخذه الام سدسا في الواقع قاله عبق
(قوله لكان لها الثلث من راس المال) اى لانها ترث مع الجد بالفرض ومع الاب بالقسمة
اى وحينئذ يكون اصل المسئلة ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث اثنان وللجد السدس واحد
(قوله ثلث الباقي) اى وهو في الحقيقة ربع (قوله الى مخالفة القواعد) لانها اذا اخذت
في مسئلة الزوج الثلث من راس المال لاخذت اثنين واخذ الاب واحدا لان المسئلة حينئذ من ستة
فتكون قد اخذت مثلي الاب ولو اخذته في مسئلة الزوجة لاخذت اربعة واخذ الاب خمسة لان
المسئلة حينئذ من اثني عشر ولا شك ان هذا مخالف للقواعد اذ القاعدة انه اذا اجتمع ذكر وانثى
يدليان للميت بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين (قوله فالسدس مبتدأ) اى خبره قوله
الواحد الخ على حذف مضاف اى فرض الواحد الخ (قوله بالعطف على النصف) اى وقوله
الواحد بالرفع خبر لمحذوف اى وهو الواحد الخ (قوله وان سفلت) بفتح الفاء افصح من ضمها
(قوله او ابن الابن) عطف على محذوف اى للميت او كان الولد ابن الابن (قوله وان كان انثى)
اى وان كان الولد للميت او لابنه انثى (قوله فلكل منهما) اى من الابوين السدس فرضا (قوله
وللبنت) اى بنت الميت او بنت ابنه (قوله مع ما تقدم) اى وهو قوله وحجبها للسدس ولد وان سفل
(قوله من جدتين الخ) اى فهما المراد بالاكثر في كلام المصنف (قوله وان علت) اى ان ادلت
باناث خلص وكذا يقال في قوله وام الاب وامها وهكذا (قوله فمن ادلت بذكر من جهة الام) اى
كام ابي الام وامهاتها وقوله ومن جهة الاب اى او ادلت بذكر من جهة الاب غير الاب كام ابي
الاب وامهاتها والحاصل ان الجدات اربع ام الام وامها وان علت وام الاب وام امه وان علت
وهذان نوعان اجماعا وام الجد من جهة الاب كام ابي الاب وامهاتها وهذه لا ترث عند مالك لان
بينها وبين الميت ذكرين وترث عند زيد وام الجد من جهة الام كام ابي الام وامهاتها وهذه لا ترث
اجماعا لادلائها بغير وارث (قوله مطلقا) الاطلاق راجع للاسقاط فكان الاولى تقديمه
على الام (قوله عن الجد من جهة الام) اى كابي الام وابي ابيها (قوله وعن جد من جهة
الاب) اى كابي ام الاب (قوله كزوج واخت الخ) وكزوج واختين وجدة وجد (قوله
ومع الاخوة الخ) اعلم ان ارث الجد مع الاخوة مذهب زيد وعلي وبه قال مالك والشافعي واحمد
ومذهب عمر وابن عباس وابي حنيفة انه لا ميراث للاخوة مع الجد فاقاموه مقام الاب وحجبوا به
الاخوة (قوله فاطلق) اى المصنف الجمع في قوله احد فروض الجد . (قوله او اراد بالفروض
الاحوال) هذا هو الظاهر واحوال الجد خمسة احدها ان يكون مع الابن وحده او معه ومع غيره من
ذوي الفروض الثانية ان يكون مع بنت او بنتين وحدهما او معهما مع غيرهما من ذوي الفروض
الثالثة ان يكون مع الاخوة لغير ام الرابعة ان يكون مع الاخوة وذوي الفروض وهاتان
الحالتان تكلم المصنف عليهما الخامسة ان لا يكون معه ولد ولا اخوة فله المال كله او
ما بقي منه بالتعصيب وسيأتي ذلك اهبن (قوله فامره ظاهر) اى فان كان معه ابن فقط او ابن
وغيره من اصحاب الفروض فله السدس فرضا فقط وان كان معه بنت او بنتين فقط او معهما

غيرهما من أصحاب الفروض كان له السدس فرضا وان تبقى له شئ بعد فرض من معه أخذه تعصيبا وان لم يكن معه احد من الاولاد ولا من الاخوة اخذ المال كله تعصيبا ان لم يكن معه صاحب فرض والا اخذ ما فضل عنه تعصيبا فهو كالاب في هذه الاحوال الثلاثة (قوله فاذا لم يكن معهم) اى مع الجد والاخوة صاحب فرض اى بان كان الارث منحصرا فى الجد والاخوة فقط (قوله وما بقى فبين الاخوة الخ) فاذا مات الميت عن جد وثلاث اخوة كانت المسئلة من ثلاثة لان للجد ثلث جميع المال ومخرج الثلث ثلاثة فاذا أخذ واحدا من ثلاثة فان الباقى منهما وهو اثنان لا ينقسم على الاخوة الثلاثة ويباين عددهم فتضرب عدد رؤس الاخوة الثلاثة فى اصل المسئلة بتسعة يأخذ الجد ثلثها ثلاثة والباقى ستة على الاخوة الثلاثة كل واحد اثنان (قوله وهذا) اى ارث الجد مع الاخوة الخير من الامرين (قوله الى حكمهم) اى الى حكم اجتماع الاشقاء والذين للاب معهم (قوله وعاد) اى حسب وانما عبر بالمفاعلة لان الاشقاء يعدون على الجد الاخوة للاب وهو يعد عليهم الاخوة للام كما يأتى فى المسئلة الآتية الملقبة بالمالكية فقد حصل من الجد عدا ايضا فى الجملة كذا قيل وقيل انما عبر بالمفاعلة لان الاشقاء يعدون الاخوة للاب على الجد وهو يسقط عددهم ويعد الشقائق خاصة فحصل منه عد لكن للشقيق دون من للاب (قوله سواء كان معهم ذو سهم ام لا) فيه اشارة الى ان الاولى للمصنف ان يؤخر مسئلة المعادة عن قوله وله مع ذى فرض الخ لان المعادة تجرى فى الوجهين اى ما اذا كان معهم ذو فرض ام لا قال ابن عبد البر تفرد زيد من بين الصحابة بمعادته الجد بالاخوة للاب مع الاخوة الاشقاء وخالفه كثير من الفقهاء القائلين بقوله فى الفرائض فى ذلك لان الاخوة من الاب لا يرثون مع الاشقاء فلا معنى لادخالهم معهم لانه حيف على الجد فى المقاسمة قال وقد سئل ابن عباس زيدا عن ذلك فقال انما اقول فى ذلك برأى كما تقول انت برأيك (قوله ما صار له) اى ما صار للذى للاب (قوله السدس) اى سدس جميع المال (قوله من ثمانية عشر) اى عند المتأخرين من الفراض وذلك لان كل مسئلة عندهم فيها سدس وثلث ما بقى وما بقى فهى من ثمانية عشر لان اقل عدد له سدس وثلث ما بقى وما بقى ثمانية عشر واما المتقدمون فيقولون ان الثمانية عشر تصحيح لا تاصيل فأصل هذه المسئلة عندهم ستة للام سدسها واحد وان قاسم الجد الاخوة اخذ خمسة اجزاء من احد عشر جزأ وان اخذ سدس المال اخذ سهما واحدا وان اخذ ثلث الباقى اخذ واحدا وثلثين فهو خير له لكن الخمسة لا ثلث لها صحيح فتضرب مخرج الثلث فى ستة اصل المسئلة بثمانية عشر (قوله كجدة الخ) اى وكزوجة وجد واخ اصلها اربعة للزوجة واحد يبقى ثلاثة ان اخذ الجد سدسها كان له ثلثان وان اخذ ثلث الباقى كان له واحد وان قاسم الاخ كان له نصف الثلاثة فهو خير له ولا نصف لها صحيح اضرب مخرج النصف اثنين فى اصل المسئلة بثمانية للزوجة واحد فى اثنين باثنين وللجد ثلاثة وللاخ ثلاثة ومن صور المقاسمة كما فى التوضيح ما لو ترك اما واختا وجدا اصلها من ثلاثة فتأخذ الام ثلثها ومقاسمة الجد الاخت خير له فيكون له مثلا ما بقى وللاخت ثلثه فتصح المسئلة من تسعة وهذه المسئلة تسمى بالخرقاء لانه اختلف فيها خمسة من الصحابة ولذلك تلقب ايضا بالخمسية وهم ابوبكر وعمر وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت وبيان مذاهبهم فى المطولات من كتب الفرائض وانما ذكرناها للتنبيه على المعمول به من الخلاف اه كلام التوضيح (قوله اصلها من ثلاثة) اى مخرج فرض ثلثى البنتين للبنتين ثلثا الثلاثة يبقى منها واحد ان قاسم الجد الاخ اخذ نصفه وان اخذ سدس جميع المال اخذ نصفه وان اخذ ثلث الباقى اخذ ثلثه فالمقاسمة

أو سدس المال خير له من ثلث الباقي والواحد لا نصف له صحيح اضرب مخرج النصف اثنان في أصل
المسألة ثلاثة فالحاصل ستة ومنها تصح للبنتين ثلثاها أربعة يبقى اثنان لكل من الجد والأخ واحد
(قوله تستوي المقاسمة وثلث الباقي) أي لأن أصلها ستة للأم السدس واحد يبقى خمسة ان قاسم
الجد الأخوين أخذ واحدا وثلثين وإن أخذ ثلث الباقي كان له واحد وثلثان وذلك خير له من
سدس المال وهو واحد والباقي لا ثلث له صحيح اضرب مخرج الثلث في أصل المسألة بثمانية عشر
(قوله وتصح من ثمانية عشر) جعله الثمانية عشر تصحيحا مبني على مذهب المتقدمين كما علمت
(قوله يستوي ثلث الباقي والسدس) وذلك لأن أصل المسألة اثنان للزوج نصفها واحد يبقى
واحد ان أخذ الجد ثلث الباقي أو سدس المال كان له ثلث وهو خير له من المقاسمة لأنه ان قاسم
أخذ ربعه والواحد لا ثلث له صحيح اضرب مخرج الثلث في أصل المسألة بستة للزوج نصفها وللجد
ثلث الباقي أو السدس واحد يبقى اثنان لا تنقسم على الاخوة الثلاثة وتباينها اضرب عدد رؤس
الاخوة الثلاثة في ستة بثمانية عشر للزوج ثلاثة من الستة في ثلاثة عدد رؤس الاخوة بتسعة وللجد
واحد في ثلاثة بثلاثة وللاخوة اثنان في ثلاثة بستة يأخذ كل واحد منهم اثنين (قوله تستوي
الثلاثة) وذلك لأن أصل المسألة اثنان للزوج نصفها واحد يبقى واحد ان قاسم الجد الأخوين
أخذ ثلثه وإن أخذ ثلث الباقي أخذ ثلثه وإن أخذ سدس المال أخذ ثلثه والواحد لا ثلث له صحيح
اضرب مخرج الثلث في اثنين أصل المسألة بستة للزوج نصفها ثلاثة ولكل من الجد والأخوين
واحد (قوله أو الاخوة) أي أو مع غيرها من الاخوة (قوله فحكم الجد ما تقدم) أي من
أن له الأفضل من ثلاثة أمور سدس جميع المال وثلث الباقي والمقاسمة في الحالة الأولى والأفضل
من الأمرين المقاسمة وثلث المال في الحالة الثانية (قوله الا في الأكدرية والغراء) لقبت هذه
المسألة بالأكدرية لأن عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له أكدر كان يحسن الفرائض
فأخطأ فيها وسميت بالغراء لشهرتها في الفرائض كغرة الفرس (قوله العطف للتفسير) وإنما لم
يسقط المصنف الواو لئلا يتوهم أن الأكدرية غراء وغير غراء لأن الأصل في الوصف التخصيص وإن
كان قد يكون كاشفا (قوله المسألة من ستة) أي لأن فيها نصفا وثلثا ومخرجهما متباينان
(قوله يأخذ الجد ثمانية والأخت أربعة) وبها يلغز فيقال أربعة ورثوا ميتة فأخذ أحدهم ثلث
المال وانصرف وأخذ الثاني ثلث ما بقي وانصرف وأخذ الثالث ثلث ما بقي وانصرف وأخذ
الرابع ما بقي (قوله وللأختين فأكثر السدس) الحاصل ان أصل المسألة ستة لأن فيها
سدسا للأم فللزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس وللأختين ما بقي وهو السدس ولا يعال
لهما بشيء لأنه قد بقي لهما من المال بقية وتنقسم من اثني عشر قال الفاكهاني وهذا اشكال وهو ان
الأختين فأكثر إذا أخذن السدس فعلى أي وجه يأخذنه لا جائز أن يكون فرضا لأن فرضهما
الثلثان ولا تعصيبا لأن الجد لا يعصبهما إذ هو صاحب فرض وصاحب الفرض لا يعصب إلا أن
يكون بنتا مع أخت أو أخوات على أن أخذهن له لو كان تعصيبا فيشكل فيما إذا زاد عدد
الأخوات على اثنتين (قوله وإن كان محلها) أي بدلها أخ لأب ومعه أخوة لأم أي بأن ماتت المرأة
عن زوج وأم وجد وأخ لأب واخوة لأم فالمسألة من ستة للزوج نصفها ثلاثة وللأم السدس واحد
والثلث الباقي للجد ولا شيء للأخ للأب تنبيه ما ذكره المصنف من سقوط الأخ للأب بالجد قال
في التوضيح هو المعروف من المذهب وقال ح هو المشهور وقال ابن يونس الصواب ان يزاحم
الجد كانوا أشقاء أو لأب وذلك لأن من حجتهم أن يقولوا انه لا تستحق شيئا من الميراث إلا إذا

شاركاك فيه (قوله ولم يخالف مالك زيدا) اى وحده وماسبق فى الجد ام الجد فالمخالفة لزيد وغيره مع احتمال انه لم يبلغه قول زيد بتوريثها كذا ذكر بعضهم لكن لا يخفى ان حكاية هذا القول بقيل يغنى عنه (قوله ولو لم يكن الخ) اى لانه اذا لم يكن معه اخوة لام تأخذ الام الثلث والزوج النصف والباقى سدس يأخذه الجد فرضا ولا يعال للاخ لانه عاصب فيسقط لاستغراق اصحاب الفروض التركة (قوله فما ابقت الورثة) اى فما ابقته الورثة زائدا على فروضهم (قوله فلاولى رجل ذكر) اى فلاقرب رجل ذكر والمراد به العاصب وفائدة وصف الرجل بالذكر التنبيه على سبب استحقاقه وهو الذكورة التى هى سبب العصوبة والترجيح على الانثى ولذا جعل للذكر مثل حظ الانثيين (قوله لا يشمل ابن المعتقة) اى لانه يدلى للميت بواسطة انثى (قوله اذا اجتمع كل مع اخته) اى ولو حكما فدخلت الاخت شقيقة او الاب مع الجد فى غير الاكدرية فتأمل (قوله الى ان ما بعدهما) اى ما بعد ثم (قوله مؤخر فى الرتبة عما قبلها) اى وحينئذ فما قبلها يحجب ما بعدها (قوله الا الاب) اى وكذلك الجد (قوله والا الام او الجدة) فان لهما معه السدس وقوله والا الزوج او الزوجة اى فان للزوج معه الربع وللزوجة معه الثمن كامر (قوله وعصب كل اخته) لا يقال هذا مكرر مع قوله سابقا وعصب كلا اخ يساويها لانه فى تعصيب الاخ الشقيق او لاب لاخته فقط ولان الغرض فيما سبق بيان تخصيص انها تستحق النصف اذا لم يكن معها من يساويها ولا من يعصبها والغرض هنا بيان انها عصبة بالغير فلا تكرار لان الغرضين مختلفان (قوله ثم الجد) اى عند عدم الابن وابنه والاورث بالفرض لا بالتعصيب وعند عدم الاب والا حجب حجب حرمان (قوله ويحجب الاقرب الابعد) اى يحجب الاقرب من الاجداد الابعد منهم (قوله ولما كان) اى عطف الاخوة على الجد بالواو يوهم مساواتهم له من كل وجه (قوله لبيان التفصيل) اى لان قوله الشقيق ثم للاب بدل من قوله والاخوة بدل مفصل من مجمل (قوله الا الحمارية) اى فليس الاخ للاب فيها كالشقيق عند عدمه لان الاخ للاب يسقط فيها دون الشقيق (قوله لانهم) اى الاخوة الاشقاء (قوله لاشتراكهم الخ) اى فيرثون هنا بالفرض لا بالعصوبة (قوله ويختلف التصحيح الخ) اى فلو كان الاخوة للام اثنين والشقيق واحدا صحت من ثمانية عشر ولو كان كل من الاخوة للام والاشقا اثنين صحت من اثنى عشر ولو كان الاشقا ثلاثة والذين للام اثنان او بالعكس صحت من ثلاثين وهكذا (قوله وتسقط الاخوة للاب) اى لو كانوا بدل الاشقا (قوله والى هذا) اى لمشاركة الاشقا للاخوة للام رجع الخ (قوله فقال له الشقيق ثم) اى فقال الشقيق لعمر فى ثانى عام من خلافته هولاء انما ورثوا بامهم وهى امنا هب ان ابانا كان حمارا او حجرا ملقى فى اليم اليست الام تجمعنا فاشرك بينهم فقيل له انك قضيت فى عام اول بخلاف هذا فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضى ولم ينقض احد الاجتهادين بالآخر (قوله وقيل) قائله اى القول المتقدم لعمر زيد بن ثابت اى وهو ما ذكره الحاكم فى مستدركه كما فى شرح الترتيب (قوله لسقط جميع الاخوة) اى الاشقاء والذين للام (قوله فاللام بمعنى مع) اى او انها للتعليل متعلقة بلفظ العاصب (قوله فاكثر راجع للبنتين قبله اى اسقط الاخ للاب الاخت الشقيقة اذا كانت مع بنت او مع بنات للميت او كانت مع بنت ابن او مع بنات ابن للميت (قوله فابن الاخ) الشقيق يقدم على ابن الاخ للاب اشار بهذا الى ان تنزيل ابناء الاخوة منزلة آبائهم انما هو فى اصل التعصيب لا فيما يأخذونه فلا ينافى انه اذا مات

شقيقان اولاب احدهما عن ولد واحد والآخر عن خمسة ثم مات جدهم عن مال فانهم يقتسمونه على ستة اسهم بالسوية لاستوائهم في رتبتهم ولا يرث كل فريق منهما ما كان يرثه ابوه لانهما انما يرثان بأنفسهما لا بآبائهما اقال تت وقد وقعت هذه المسئلة في عصرنا فأفتى فيها قاضي قضاة الحنفية ناصر الدين الاخميمي بأنه يرث كل فريق منهما ما كان لابيه فيقسم المال نصفين وغلطه في ذلك العلامة بدر الدين سبط المارديني وشنع عليه في ذلك (قوله ثم العم الشقيق) أي ثم عم الميت الشقيق وهو اخ ابيه شقيقه وقوله ثم العم للاب أي ثم عم الميت للاب وهو اخ ابيه لابيه (قوله ثم عم الجد) ظاهره ثم عم جد الميت فيقتضي ان رتبته بعد رتبة عم الميت لابيه وليس كذلك فكان عليه ان يقول ثم بنوهما ثم عم الاب ثم عم الجد تأمل (قوله الاقرب فالاقرب) أي ويقدم الاقرب ممن ذكر من بني الابن ومن بني الاخوة ومن بني الاعمام فالاقرب (قوله فيقدم الابن على ابن الابن) الاولى فيقدم ابن الابن على ابن ابن الابن (قوله والاخ على ابن الاخ) الاولى وابن الاخ على ابن ابن الاخ لان ما ذكره الشارح مستفاد من تعبير المصنف بثم لا من قوله وقدم الاقرب فالاقرب (قوله وعصبة الابن) كبنيه وبني بنيه وان سفلوا وقوله على عصبة الاب وهم اخوته وأبناؤه وقوله على عصبة الجد اي وهم الاعمام وابو الجد وكان الاولى حذف قوله وتقدم عصبة الابن الى آخره لان هذا مستفاد من قول المصنف وهو الابن ثم ابنه ثم الاب ثم الجد والاخوة الخ تأمل (قوله مطلقا) دخل في الاطلاق الارث بالفرض والارث بالتعصيب وحينئذ فيستفاد منه تقديم الاخ الشقيق على الاخت للاب (قوله فالاخ الشقيق يقدم على غيره) اى وهو الاخ للاب والاخت للاب لان الشقيق يدلي للميت بقرابتين والذي للاب يدلي للميت بقرابة واحدة (قوله الاقرب فالاقرب) اى فاذا اجتمع شخصان من جهة كابن وابن ابن أو ابن اخ وابن ابن اخ أو ابن عم وابن ابن عم فيقدم بالقرب كما أشار له الشارح بقوله الاقرب فالاقرب (قوله فان لم يكن أقرب) اى فان اجتمع شخصان من جهة ولم يكن احدهما اقرب كأخوين شقيق وللاب وكابن اخ شقيق وابن اخ لاب وكعم شقيق وعم لاب وكابني عم كذلك فالتقديم بالقوة وقد أشار المصنف للتقديم بالجهة بقوله وهو ابن ثم ابنه الخ وللتقديم بالقرب بقوله وقدم الاقرب فالاقرب وللتقديم بالقوة بقوله وقدم مع التساوي الشقيق مطلقا (قوله اي على الوجه الذي تقدم هناك) أي من تأخير المعتق عن عصبة القرابة وانه ان عدم المعتق فعصبته فان عدمت عصبته فمعتقه فان عدم معتقه فعصبة معتق المعتق الى حيث تنتهي (قوله ثم يليه بيت المال) أي ثم يليه في الارث بالعصوبة بيت المال الذي لوطنه مات به أو بغيره من البلاد كان ماله به أو بغيره كما في ح وانظر اذا لم يكن له وطن هل المعتبر محل المال او الميت وكلام المصنف ظاهر في ان بيت المال عاصب فهو كوارث ثابت النسب وهو المشهور كان منتظما او غير منتظم وقيل انه حائز للاموال الضائعة لا وارث وهو شاذ وعليه فيجوز للانسان أن يوصي بجميع ماله اذا لم يكن له وارث من النسب لا على الاول وعليه أيضا يجوز الاقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت لا على الاول (قوله بل يدفع الباقي) أي من التركة بعد ذوي الفروض لبيت المال اي لما مر انه من جملة العصبة (قوله وقال علي برد الخ) اى ويجعل مسئلة الرد من عدد ما فيها من السهام فاذا مات عن ام و بنت كانت مسئلة الرد من أربعة للام الربع وللبنت ثلاثة أرباع ومسائل الرد التي لا زوج فيها كلها مقتطعة من ستة كما هو مبسوط في كتب علم الفرائض (قوله وقيد بعض ائمتنا ذلك) اى عدم الرد وعدم الدفع لذوي الارحام (قوله بما اذا كان الامام عدلا) أي يصرف بيت المال في مصارفه الشرعية (قوله ويدفع لذوي الارحام)

اى ان لم يكن هناك ذوو سهام يرد عليهم فالرد على ذوى السهام مقدم على توريث ذوى الارحام (قوله وهذا القيد هو المعول عليه عند الشافعية) ونقله ابن عرفة عن أبى عمر بن عبد البر وعن الطرطوشى وعن الباجى عن ابن القاسم وكذا ذكره ابن يونس وابن رشد وابن عسكر فى العمدة والارشاد وقاله ابن ناجى وغير واحد وذكر الشيخ سليمان البحيرى فى شرح الارشاد عن عيون المسائل انه حكى اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوى الارحام والرد على ذوى السهام لعدم انتظام بيت المال وقيل ان بيت المال اذا كان غير منتظم يتصدق بالمال عن المسلمين لا عن الميت وهو كافى بن لا بن القاسم والقياس صرفه فى مصاريف بيت المال ان أمكن وان كان ذو رحم الميت من جملة مصاريف بيت المال فهم أولى واعلم ان فى كيفية توريث ذوى الارحام مذاهب اصحها مذهب أهل التنزيل وحاصله ان تنزلهم منزلة من أدلوا به للميت درجة درجة فيقدم السابق للميت فان استووا فاجعل المسئلة لمن أدلوا به كما سبق ثم اكل نصيب من أدلى به كأنه مات عنه الا أولاد ولد الام يستوون والا خوال اخوة الام من امهات للذكر مثل حظ الانثيين (قوله ثم الجد) ثم للترتيب الاخبارى والا فلا محل لثم لان الاحكام لا ترتيب فيها (قوله كابن عم الخ) اشعر افراده ابن العم بانه لو كان ابناعم احدهما أخ لام فالسدس للاخ للام ثم يقسم ما بقى نصفين بينهما عند مالك وقال أشهب يأخذ الاخ للام جميع المال كالشقيق مع الاخ للاب (قوله أخ لام) بجر اخ بدلا من ابن عم ويصح رفعه خبر مبتدا محذوف أى هو أخ لام (قوله والباقى) أى ويأخذ الباقى تعصيبا حيث لا شريك له فى التعصيب (قوله وان اتفق الخ) اى هذا اذا اتفق ذلك فى المجوس بل وان اتفق فى المسلمين وحاصله ان من اجتمع فيه جهتان يرث بكل منهما فرضا واحداهما اقوى فانه يرث بالاقوى منهما وهذا يتفق فى المسلمين على وجه الغلط تزوجا أو وطأ وفى المجوس على وجه العمد (قوله أن يطأ المجوسى ابنته عمدا) اى او يطأ مسلم ابنته غلطا فولدت منه بنتا الخ (قوله والباقى بالتعصيب) أى لما مران الاخت مع البنت عصبة (قوله ولا شئ لها بالاخوة) اى ومن ورثها بالجهتين قال لها النصف بالاخوة والثلث بالامومة (قوله كان يطأ المجوسى امه) اى عمدا او يطأ مسلم امه غلطا (قوله فترثه بالامومة) أى ولا ترثه بالجدودة اتفاقا لما مران الارث بالجدودة لا يكون مع الامومة (قوله كان يطأ مجوسى بنته) اى او يطأ مسلم بنته غلطا (قوله فالكبرى جدتها) اى ام امها (قوله دون الاختية) اى فلا ترث بها (قوله فلو كانت محجوبة بالقوية) الاولى فلو كانت القوية محجوبة ورثت بالضعيفة (قوله ومال الكتابى الخ) لا مفهوم للكتابى بل المجوسى كذلك كما فى بن عن ابن مرزوق (قوله يعنى الصلحى الخ) حمل كلام المصنف هنا على الصلحى وان كان فيه تكرار مع ما تقدم له فى باب الجزية اولى من حمله على العنوى لان فيه تمشية على ضعيف اذ المعتمد ان مال العنوى اذا مات عندنا ليس معه وارث فانه يكون للمسلمين سواء كانت الجزية المضروبة عليهم مجملة او مفرقة لانه لا هل دينه كما قيل (قوله الحر) يغنى عنه قوله المؤدى للجزية لان الرقيق من الكفار لا جزية عليه (قوله المؤدى للجزية) اى الصلحية حالة كونها مجملة على الارض والرقاب والميت عندنا بلا وارث واما لو كان معه وارث كان له ماله (قوله او اهل اقليمه الخ) فهذه احتمالات ثلاثة فى المراد بأهل كورته (قوله عن الحربى) اى اذا دخل بلادنا بتجارة ومات عندنا واما الحربى المستأمن اى الذى دخل بلادنا بأمان فماله لوارثه ان كان معه او دخل على التجهيز ولم تطل اقامته فيرسل ماله مع ديته لوارثه كما تقدم فى الجهاد فان لم يكن له وارث فصريح نصوصهم انه لا حق فيه للمسلمين بل يبعث ماله وديته

لاهل بلاده فان لم يكن له وارث ودخل على الاقامة او على التجهيز وطالت اقامته ومات عندنا فماله فئ (قوله كالعنوى) أى فان ماله ان مات عندنا للمسلمين كانت الجزية المضروبة عليهم مجملة أو مفرقة وهذا ان لم يكن معه وارث والا فلوارثه (قوله والصلحى) أى وكالصلحى اذا وقعت الجزية عليهم مفرقة على الجماجم اى او على الارض او عليهما ومحل كون ماله للمسلمين ان مات عندنا وليس معه وارث والا كان ماله لوارثه (قوله والمراد بالاصل العدد الذى يخرج منه سهام الفريضة صحيحة) أى وذلك العدد هو مقام الفرض اى مخرجه او مقام الفروض التى فى المسئلة وعبر عن ذلك بالاصل لان الانكسار والعول فرعان لذلك (قوله واعلم ان لم تكن) أى مخارج هذه الفروض الستة ستة كاصلها أى وهى الفروض (قوله وكلها) اى الفروض المقدرة وقوله الا الاول اى الا الفرض الاول وهو النصف فانه ليس مأخوذا من لفظ العدد الذى هو مخرجه اذ لو اخذ منه لقيل فيه ثنى بضم اوله وفتح ثانيه مكبرا لا مصغرا (قوله من مادة عددها) اى من مادة العدد الذى هو اسماء مخارجها فالثلث مأخوذ من ثلاثة والربع مأخوذ من اربعة والسدس مأخوذ من ستة ولا شك ان الثلاثة والاربعة والستة اسماء لمخارج تلك الفروض (قوله وزاد بعضهم) منهم من الشافعية امام الحرمين والنووى ومنهم من المالكية ابن رشد وابن ابى زيد كما فى العصنونى (قوله وهما ثمانية عشر وضعفها ستة وثلاثون) فالثمانية عشر اصل لكل مسئلة من مسائل الجد والاخوة فيها سدس وثلث ما بقى والستة والثلاثون اصل لكل مسئلة من مسائل الجد والاخوة فيها سدس وربع وثلث ما بقى ابن عرفة من الغى هذين الاصلين جعل مناط عدد اصول الفرائض مقام الجزء المطلوب وجوده فى الفريضة من حيث هو مضاف لكل التركة وقد وقع التردد فى كون هذا الخلاف لفظيا او معنويا فله ثمرة وهى دخول الجد فى الشفعة وعدم دخوله لكون سهمه خاصا وكذلك من اوصى بسهم من اصل مسئلته هل يعطى سهما من ستة او من ثمانية عشر (قوله للجد ثلث الباقى) لانه واحد وثلثان ولو اذا قاسم او اخذ سدس المال لكان له واحد (قوله الافضل للجد ثلث الباقى) اى لان ثلث الباقى اثنان وثلث وهو خير من سدس المال وهو اثنان ومن المقاسمة لانه يخصه بالمقاسمة واحد وخمسان (قوله واعلم ان المخرج والمقام) اى ان مخرج الفرض ومقامه وكذا اصله وقوله شئ واحد اى وهو اقل عدد يخرج منه ذلك الفرض صحيحا (قوله لتماثل مخرجهما) علة لمحذوف والاصل وليس اصلها اربعة لتماثل مخرجهما اى والقاعدة انه يكتفى بمخرج احد المتماثلين (قوله وتسمى هاتان) اى المسئلتان وهما زوج واخت شقيقة او اخت لاب (قوله بالنصفيتين) اى لاشتمال كل منهما على نصفين (قوله وباليتيمتين) اى تشبيه كل منهما بالدرة اليتيمة لقلة وجودها (قوله واخوات لاب) اى سواء كانوا اشقاء اولا (قوله وعاصب) اى كابن اخ او عم (قوله وما لا فرض فيها) اى والمسئلة التى لا فرض فيها (قوله أعيلت الفروض) لعل الاولى اعيلت المسئلة او انه اراد بالفروض المسائل فالمراد بالفروض الاولى غير الثانية لان المسئلة يقال فيها فريضة كما ان النصيب المقدر لوارث يقال له فرض وفريضة تامل (قوله بان تجعل الفريضة بقدر السهام) اى بان تجعل المسئلة بقدر السهام كلها (قوله فتنتهى الى سبعة اسهم) أى وحينئذ فينقص كل واحد من الورثة سبع ما يستحقه (قوله اول ما ظهر فى زمن عمر) الذى فى العصنونى عن ابن يونس ان المسئلة التى نزلت فى زمن عمر امراة تركت زوجا واختا لغير ام واخا لام والذى فى عبق ان المسئلة التى نزلت فى زمن عمر زوج واختان لغير ام فلما سئل عمر عنها قال لا ادرى من اخره الكتاب فأوخره ولا من قدمه فأقدمه

ولكن قد رايت رأيا فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمن عمر وهو ان يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه ويقال ان الذى اشار عليه بذلك العباس اولا وقيل على وقيل زيد وقيل انه لما سئل عنها جمع جمعا من الصحابة وقال لهم فرض الله للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا على فأشار العباس بالعول وقال ارايت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولرجل عليه اربعة اليس يجعل المال سبعة اجزاء فأخذت الصحابة بقوله (قوله فلم يقل به) قد علل ابن عباس عدم اظهار مخالفته لعمر فى زمنه بان عمر كان رجلا مهابا وقال لو ان عمر نظر فيمن قدمه الكتاب فقدمه واخره فأخره لما عالت فريضة قيل وكيف تصنع قال ينظر اسوأ الورثة حالا واكثرهم تغيرا فيدخل عليه الضرر يريد فيسقط سهمه او من سهمه مازاد على تمام المسئلة قال ابن يونس ومراده باسوء الورثة حالا واكثرهم تغيرا البنات والاخوات لا الزوج فى مسئلة عمر ونحوه الام والجدة وولد الام (قوله ثم اجمعت الامة عليه) اى على قول عمر بالقول (قوله كمن ذكر) اى زوج واختين شقيقتين اولاب وام فللزوج النصف ثلاثة وللاختين الشقيقتين اولاب الثلثان اربعة وللام السدس واحد وكذلك الاخ للام له السدس واحد فهذه تسعة اسهم (قوله كمن ذكر) اى زوج واختين لغير ام وام مع اخوة لام فللزوج النصف ثلاثة وللاخوة لغير الام الثلثان اربعة وللام السدس واحد وللاخوة للام الثلث اثنان فهذه عشرة اسهم (قوله وكام الفروخ الخ) المسمى بهذا الاسم هو الفريضة العائلة لعشرة مطلقا لا هذا المثال الذى ذكره الشارح فقط كما يوهمه لفظه اه بن ثم ان ظاهر قوله وكام الفروخ ام وزوج الخ يوهم ان هذا مغاير لما قبله وهو قوله كمن ذكر مع اخوة لام وليس كذلك بل هو عينه فكان الاولى ان يقول بعد قوله ولعشرة وتسمى المسئلة حينئذ ام الفروخ كمن ذكر مع اخوة لام (قوله فقد يكون الميت ذكرا) اى وقد يكون انثى كالمثال الذى تقدم للشارح (قوله ولا يمكن ان تعول) اى الاثنى عشر وقوله لها اى للسبعة عشر الا والميت ذكر اى واما عولها لثلاثة عشر او لخمسة عشر فقد يكون الميت ذكرا وقد يكون انثى (قوله وتسمى ايضا ام الفروج) سميت بذلك لكون النساء ورثت فيها خاصة دون الرجال وفيها يقول الشاعر

الم تسمع وانت بأرض مصر * بذكر فريضة فى المسلمينا

بسبع ثم عشر من اناث * تخرت بهن عند الفارضينا

فقد حزن الوراثة قسم حق * سواء فى حقوق الوارثينا

(قوله ولا يمكن ان تعول لها) الا والميت ذكر بل لا تكون الفريضة من اربعة وعشرين الا والميت ذكر لوجود الثمن (قوله لبيان النسبة) اى لان ترك ذلك يوهم ان تسميتها منبرية لوجود قول على وليس كذلك (قوله صار ما كان ثمنا) اى بالنسبة للاربعة والعشرين وهو الثلاثة (قوله فصار) اى ما عالت به تسعا (قوله وهكذا) اى فيقال اذا عالت لثمانية انها عالت بمثل ثلثها ونقص من نصيب كل وارث بالعول ربعه وفيما اذا عالت لتسعة انها عالت بمثل نصفها ونقصت من نصيب كل وارث ثلثه وفيما اذا عالت لعشرة انها عالت بمثل ثلثيها ونقص من نصيب كل وارث خمساه (قوله ان السهام) ان انقسمت على الرؤس اى على رؤس الورثة بان كانت السهام اكثر من الرؤس الا انها منقسمة عليها قسمة صحيحة من غير كسر او كانت قدرها فهو اعم مما بعده (قوله كثلاث بنين) اى فان اصل المسئلة ثلاثة كما ان رؤس اصحاب السهام ثلاثة

(قوله اوتداخلت كزوج الخ) ظاهره اوتداخلت السهام مع الرؤس اى دخل احدهما فى الآخر وفيه ان المثال المذكور ليس فيه تداخل بين السهام والرؤس بل بين مخارج الفروض التى فى المسئلة فالاولى اسقاط هذا الكلام ويقتصر على قوله ان انقسمت على الرؤس كزوجة وثلاثة اخوة لام واضح وان لم تنقسم الخ (قوله وان باين) أى عدد الصنف سهامه (قوله بهذين النظرين) أى وهما الموافقة والمباينة فقط واما لم ينظر بينهما بالتماثل لانه لا انكسار فيه ولم ينظر بينهما بالتداخل لان الداخل ان كان هو الصنف فى السهام فلا انكسار ايضا وان كانت السهام داخلة فى الصنف فهو داخل فى الموافقة وراجع لها (قوله واما النظر بين كل فريق وفريق) أى بعد النظر بين كل فريق وسهامه بالموافقة والمباينة (قوله معلوم من المقام) أى وهو الحاسب او القاسم (قوله كل صنف) يقال لكل جماعة اتصفت بوصف صنف وفريق وحيز وطائفة ونوع فهى كلها مترادفة (قوله الى وفقه) اى ان وافق سهامه التى انكسرت عليه (قوله ثم يضرب الوفق) أى وهو الاثنان (قوله والا يوافق) اى والا يوافق ذلك الفريق سهامه المنكسرة عليه (قوله بان باينت السهام الرؤس) أى رؤس ذلك الصنف (قوله ستة) أى فللبنت واحد فى ثلاثة بثلاثة وللاخوات الثلاث واحد فى ثلاثة بثلاثة كل واحدة تأخذ واحدا (قوله قابل) أى بعد أن ينظر بين كل فريق وسهامه والموافقة والمباينة فيرد الفريق لوفقه عند الموافقة ويبقى الفريق على حاله عند المباينة وقوله قابل بين اثنين أى بين ذات الصنفين ان كان كل صنف باينته سهامه وبين وفق الصنفين ان كان كل صنف وافقته سهامه وبين وفق احد الصنفين وذات الآخر ان كان أحدهما باينته سهامه والآخر وافقته سهامه (قوله فأخذ احد المثلين) انما لم تدخل فى هذا ثلاث صور كما يأتى للمصنف لانه اما ان يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ما ذكره الشارح من أم واربعة اخوة لام وستة اخوة لاب ومثاله بالعول أم وستة اخوة لام وثمانية عشرة اختا لاب واما ان يباين كل فريق سهامه ومثاله دون عول زوجتان واخوان لاب ومثاله مع العول ام وثلاثة اخوة لام وثلاث اخوات لاب واما ان يوافق أحدهما ويباين الآخر سهامه ومثاله دون عول ام وست بنات وثلاثة بنى ابن ومع العول ام وستة اخوة لام وثلاث اخوات لاب انتهى بن. (قوله واكبر المتداخلين) فيه ثلاث صور أيضا كما يأتى للمصنف لانه اما ان يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ما ذكره الشارح من أم وثمانية اخوة لام وستة اخوة لاب ومع العول ام واربعة اخوة لام وستة عشر اختا لاب واما ان يباين كل صنف سهامه ومثاله دون عول زوجتان وبنت واربعة اخوة لاب ومع العول ام وثلاث اخوات لاب وتسعة اخوة لام واما ان يوافق أحدهما ويباين الآخر ومثاله دون عول اربع زوجات وستة اخوة لاب المسئلة من اربعة ووفق الاخوة داخل فى عدد الزوجات ومع العول ام وستة اخوة لام وتسع اخوات لاب انتهى بن (قوله وأخذ) حاصل ضرب احدهما فى الآخر ان توافق فيه ايضا كما يأتى للمصنف ثلاث صور لانه اما ان يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ما مثل به الشارح وهو ام وثمانية اخوة لام وثمانية عشر اخا لاب ومع العول ام واثنى عشر اخا لام وست عشرة اختا لاب واما ان يباين كل صنف سهامه ومثاله دون عول تسع بنات وستة اخوة لاب اصلها من ثلاثة ومع العول ام وتسع اخوات لاب وخمسة عشر اخا لام واما ان يوافق احدهما ويباين الآخر ومثاله دون عول ثمان بنات وستة بنى ابن اصلها من ثلاثة ومع العول ام واثنى عشر اخا لام وتسع اخوات لاب انتهى بن (قوله والا فكله ان تباينا) فيه ايضا ثلاث صور كما يأتى للمصنف لانه اما ان يوافق كل

فريق سهامه ومثاله دون عول ام واربعة اخوة لام وتسعة اخوة لاب ومثاله مع العول كما في مثال
الشارح وهو ام واربعة اخوة لام وستة اخوات لاب واما ان يباين كل فريق سهامه ومثاله بدون
عول ثلاث زوجات وعاصب بان اصلها من اربعة ومع العول ام وخمس اخوات لاب وثلاث اخوة لام
واما ان يوافق احدهما سهامه ويباين الآخر سهامه ومثاله بدون عول اربع اخوات لاب وثلاث
اخوة لام اصلها من ثلاثة للاخوات الاربع اثنان موافقان لهن بالنصف وواحد للاخوة للام
الثلاثة مباين لهم ومع العول ام وثلاث اخوة لام وثمان اخوات لاب وبهذا يتم صور الاربع
والعشرين من ضرب الاثنى عشر صورة التي حصلها المصنف في حالتي العول وعدمه والعمل فيهما
ظاهر من كلام المصنف اه بن (قوله وستة اخوات) اى اشقا اولاب (قوله وبين الثالث
الثالث) الاولى وبين الحاصل من النظر في الصنف الثالث وسهامه بالموافقة والمباينة (قوله
بين السهام) اى بين سهام الصنف الثالث ورؤسه (قوله فان تماثلت الخ هذا مرتبط بكلام
المصنف) اى فان تماثلت الفرق الثلاثة التي انكسر عليها سهامها وكان الاولى ان يقول فان تماثل
الحاصل من الصنفين والحاصل من النظر في الصنف الثالث وسهامه اوتداخل احدهما في الآخر
اخذت احد المتماثلين او اكبر المتداخلين وتضربه في اصل المسئلة وان توافق الحاصل من الصنفين
والحاصل من النظر في الصنف الثالث وسهامه ضربت وفق احدهما في كل الآخر وما حصل
فهو جزء السهم تضربه في اصل المسئلة وان باين الحاصل من الصنفين الحاصل من النظر في الصنف
الثالث وسهامه فاضرب كامل احدهما في كامل الآخر فما حصل فهو جزء السهم اضربه
في اصل المسئلة يحصل ما تصح منه (قوله بثلاثين اى لكل واحدة منهما خمسة عشر (قوله بستين)
اى لكل واحد منهم عشرون سهما (قوله بتسعين) اى لكل واحد منهم ثمانية عشر (قوله
في هذا المثال اربعة بان ترك الميت جدتين واربعة اخوة لام وخمسة اخوة لاب (قوله بستين
للجدتين من اصل المسئلة سهم في عشرة بعشرة لكل واحدة منهما خمسة وللاخوة للام من اصل
المسئلة سهمان في عشرة بعشرين لكل واحد خمسة وللاخوة للاب ثلاثة في عشرة بثلاثين لكل
واحد منهم ستة (قوله مع كون الاخوة للام اربعة) بان ترك الميت جدتين واربعة اخوة لام وستة
اخوة لاب (قوله لما علمت ان غاية ما تنكسر فيه الفرائض) اى السهام وفي بمعنى على اى لما علمت
ان غاية ما تنكسر عليه السهام من الاصناف ثلاثة اصناف (قوله وصنف رابع) اى
والحاصل من النظر في الصنف الرابع وسهامه بالموافقة والمباينة (قوله مثال الاول) اى
الانكسار على اربعة اصناف في اصل اثنى عشر (قوله من ضرب احدهما في الآخر) اه
من ضرب الاثنى عشر في الخمسة (قوله بمائة وعشرين) لكل واحدة منهما اربعون (قوله
ومثال الثاني) اى الانكسار على اربعة اصناف في اصل اربعة وعشرين (قوله من اربعة
وعشرين) اى لان فيها تماثلين (قوله فمن له شيء الخ) اى فللجدات الثلاث اربعة في ستة
باربعة وعشرين لكل واحدة منهن ثمانية وللزوجتين ثلاثة في ستة بثمانية عشر لكل واحدة
منهما تسعة وللثلاث بنات ستة عشر في ستة بستة وتسعين لكل واحدة اثنان وثلاثون وللاعمام
الثلاثة واحد في ستة بستة لكل واحد منهم اثنان (قوله ثم الحاصل الى آخره راجع للمسائل
(قوله الاربعة المتقدمة) اى وهى التداخل والتوافق والتباين والتماثل (قوله وضابطه الى آخره)
قال في التوضيح وربما عرف التداخل بانه يكون الكثير ضعفي القليل او اضعافا له او يكون
القليل جزءا من الكثير قال ابن علاق وكل متداخلين متوافقان الا انه اذا ضرب وفق احدهما في كامل

الآخر يكون الخارج من الضرب مساويا للاكبر وكل ما انقسم على اكبرهما ينقسم على الاصغر فلذلك يستغنى بالاكبر عن الاصغر انتهى بن (قوله كما في الاثنين مع الثلاثة) مثال للنفي (قوله في التسليط الاول) اي تسليط العدد الاول ولو تعدد ذلك التسليط كما في الاثنين مع الثمانية لا في التسليط الثاني كما في الستة مع الثمانية (قوله او السبعة) اي او التسعة او الاحد عشر (قوله وكالخمسة مع الستة) اي او مع السبعة لانك اذا سلطت الخمسة على السبعة يبقى اثنان سلطهما على الخمسة يبقى واحد وكذا مع الثمانية والتسعة فاذا سلطت الخمسة على الثمانية يبقى ثلاثة سلطها على الخمسة يبقى اثنان سلطهما على الثلاثة يبقى واحد واذا سلطت الخمسة على التسعة يبقى اربعة سلطها على الخمسة يبقى واحد (قوله فيدينهما) اي التسعة والاثني عشر (قوله كما يجري في العدد المنطق) اي وهو الذي ينسب له بغير لفظ الجزئية والاصم عكسه اي ما ينسب له بلفظ الجزئية (قوله وهكذا) مثل ثلاثة وثلاثين واربعة واربعين او تسعة وخمسين (قوله شرع في بيان قسمة التركة) اي وهي المقصود بالذات من علم الفرائض لان تصحيح المسائل كالقالب الذي يقاس به الاشياء وقسمة التركة كالشيء الذي يفرغ في قالبه (قوله المعلومة القدر) اي فان كانت مجهولة القدر كالعروض والعقار والمكيل والموزون جرت الطرق المذكورة في قسم قيمتها او ثمنها كما في الجواهر والحوفي اه بن (قوله وان حسبت) جعلت العقار وكذا غيره اربعة وعشرين قيراطا واجريت الطرق المذكورة منها (قوله على طريقتين) وهناك طريقة ثالثة وهي ان تضرب سهام كل وارث في التركة اذا كانت معلومة القدر او في الاربعة والعشرين عدد القراريط اذا كانت التركة عقارا وتقسم الحاصل على ما صحت منه المسئلة يخرج ما يخص كل وارث ففي المثال الذي ذكره المصنف تضرب سهام الزوج في التركة التي هي عشرون يحصل ستون اقسمها على المسئلة يحصل سبعة ونصفا وهكذا الشأن في الاربعة الاعداد المتناسبة وهي التي نسبة اولها لثانيها كنسبة ثالثها الى رابعها فانك اذا جهلت الثالث ضربت الاول في الرابع وقسمت الحاصل على الثاني يحصل الثالث المطلوب فما صحت منه المسئلة عدد اول وما يخص كل وارث منه عدد ثان والتركة عدد رابع وما يخص كل وارث منها عدد ثالث ونسبة ما يخص كل وارث مما صحت منه المسألة كنسبة ما يخص من التركة للتركة وبقي طريقة رابعة وهي ان توفق بين المسئلة والتركة فتأخذ وفقيهما وتضرب سهام كل وارث في وفق التركة وتقسم الخارج على وفق المسئلة فان تباينا كان الضرب في الكل على ما تقدم في الطريق الثالث اه بن (قوله اذا قلت سهام الفريضة) اي بان كانت سهامها اقل من التركة كما لو كانت المسئلة من ثمانية كزوجة وبنت واخت لاب والتركة ثمانون دينارا (قوله واما ان كثرت) اي سهام الفريضة بأن زادت على التركة وقوله قسمة القليل اي وهو التركة وقوله على الكثير هو سهام المسئلة وذلك كما لو كانت المسئلة من اربعة وعشرين كزوجة وبنتين واخت لاب والتركة خمسة عشر دينارا فتأخذ البنتان منه ثلثيها عشرة وتأخذ الزوجة ثمنها واحد وسبعة اثمان وتأخذ الاخت للاب منها بنسبة ما تأخذه من المسئلة وذلك سدس وربع سدس وهو ثلاثة وثمن (قوله او تقسم) هو بالنصب عطفا على نسبة بتقدير ان لقول الخلاصة وان على اسم خالص فعل عطف تنصبه ان ثابتا او منحذف (قوله اي على المبهم) اي جنس اسم الصادق بمتعدد الذي هو المراد ولو قال الشارح اي على العدد الذي صحت منه المسئلة لكان اوضح (قوله الزوج ثلاثة كالاخت) اي وللام اثنان (قوله من ثمانية ربع وثمن) اي نسبتها للثمانية ربع وثمن فقد نقص بالعول ربع ما يستحقه وكذا غيره من بقية الورثة لما مر من انك اذا اردت معرفة ما نقصه كل وارث بسبب العول فانسب ما عالت به

المسئلة للمسئلة بعولها او بتلك النسبة ينقص نصيب كل وارث (قوله بسبعة ونصف) اى لان ثلاثة في اثنين ستة وثلاثة في نصف بواحد ونصف لان ضرب الكسر في الصحيح يخرج نصف الصحيح ان كان الكسر نصفا الا ان ضرب الكسر على حذف في (قوله بخمسة لان الحاصل من ضرب الاثنين في الاثنين اربعة والحاصل من ضرب الاثنين في النصف واحد فالجملة خمسة (قوله وان اخذ الخ) حاصله ان الميت اذا خلف عرضا مجهول القيمة وعينا معلومة القدر واراد احد الورثة اخذ ذلك العرض في نظير ما يخصه من غير تعيين لقيمته وان العين يأخذها بقية الورثة وتراضوا على ذلك واردت قسمة العين على باقيهم فاجعل المسألة سهام غير الآخذ للعرض بأن تسقط سهامه مما صحت منه المسألة و تقسم العين على سهام غيره من الورثة فالخارج بالقسمة فهو جزء السهم اضرب منه نصيب كل وارث مما صحت منه المسألة يحصل مقدار ما يخصه من العين وان اردت معرفة قيمة العرض لاجل ان تعلم جملة التركة من العين وقيمة العرض فاضرب سهام آخذ العرض مما تصح منه المسألة في جزء السهم المذكور يحصل قيمة العرض ضمها للعين يكن المجموع هو التركة وان استحق العرض من آخذه واردت معرفة قدر العين التي يرجع بها على غيره ممن اخذها من الورثة فاقسم العين على ما صحت منه المسألة فاجعل فهو جزء السهم يضرب فيه سهام كل وارث ممن اخذ العرض وغيره (قوله واردت معرفة قيمته) اى لاجل ان يعرف جملة التركة من العين وقيمة العرض اولاجل ان يرجع الآخذ للعرض على الورثة بقدر نصيبه من العين اذا استحق منه العرض لان العرض اذا استحق دخل نقصه على الكل (قوله ولا حاجة لقوله فاخذه) اى فلو قال المصنف وان اخذ احدهم عرضا بسهمه فاجعل المسألة سهام غير الآخذ وان اردت معرفة قيمته فاجعل لسهامه من تلك النسبة كان اوضح (قوله وتجعل القسمة) اى قسمة العين من التركة (قوله على الباقي) اى من السهام وهي سهام غير الآخذ للعرض (قوله من تلك النسبة من بمعنى الباء) اى بتلك النسبة اى نسبة ما حصل من ضرب نصيبه في جزء السهم الذي حصل من قسمة العين على نصيب غير الآخذ للعرض (قوله في المثال المتقدم) اى وهو زوج وام واخت والحال ان التركة عشرون دينارا وعرض مجهول القيمة (قوله العرض) اى في نظير نصيبه (قوله واسقط نصيبه) اى وهو ثلاثة (قوله الذي تضرب فيه المسألة) الاولى الذي تضرب فيه نصيب كل وارث من المسألة فاذا ضربت ما للاخت من المسألة وهو ثلاثة في اربعة كان الحاصل اثنى عشر وذلك ما يخصها من الدنانير واذا ضربت ما للام من المسألة وهو اثنان في اربعة كان الحاصل ثمانية وذلك ما يخصها من الدنانير فهذا جملة العشرين دينارا (قوله فتكون جملة التركة) اى وهي العين وقيمة العرض (قوله ثلاثة ثلث) هي جزء السهم فاذا ضربت ما للزوج وهو ثلاثة من اصل المسألة في ثلاثة وثلث كان الخارج عشرة وكذلك الاخت وهذا هو ما يخص كل واحد منهما من الدنانير واذا ضرب ذلك الجزء في سهمي الام خرج ستة وثلثان هي قيمة العرض (قوله من عنده) اى دفعها للورثة (قوله ايأخذ العرض بحصته) اى عوضا عن حصته (قوله والمسألة بحالها) اى من كون التركة عشرين دينارا وعرضا مجهول القيمة والورثة زوج وام واخت (قوله تضرب في سهام الزوج الخ) اي واذا ضربت الخمسة المذكورة في سهام الاخت وهي ثلاثة كان الخارج خمسة عشر وذلك ما يخصها من الدنانير واذا ضربتها في سهمي الام كان الخارج عشرة وذلك ما يخصها من الدنانير فهذه جملة الخمسة والعشرين دينارا (قوله يخرج جزء السهم اربعة وسدسا) فاذا ضربتها في سهام الزوج الثلاثة كان الخارج اثنا عشر ونصفا وذلك قدر ما يخصه من الدنانير وكذا يقال في الاخت فهذا جملة الخمسة والعشرين

(قوله

(قوله ومن يرث بها الى آخره) عطف على الفروض وقوله ومن يرث بالتعصيب عطف على من بيان الفروض (قوله وهذا اللفظ) أى لفظ المناسخة (قوله قبل قسم تركة الاول) اى ولما كانت مسئلة الميت الاول قد انتقل حكما لمسئلة الميت الثانى سميت بذلك (قوله واحد) اى مات واحد بعد واحد واحترز بذلك عما لو ماتوا بغور واحد بهدم او غرق فلا تسمى مناسخة واحترز بقوله قبل قسم تركة الاول عما لو مات الثانى بعد قسمة تركة الاول فانه ليس من المناسخة لان هذا الثانى مستقل بنفسه من غير نظر لمن مات قبله (قوله وان مات بعض من الورثة) اى المستحقين لمال الميت الاول (قوله قبل القسمة) اى قبل قسمة تركة ابيهم (قوله وورثه) الباقون اى من ورثه الاول (قوله بالوجه الخ) اى بان كان ارثهم لكل من الميت الاول والثانى بالتعصيب فقط او بالفرض فقط (قوله أو بنات) هذا ظاهر على القول بالرد وحيث لا عاصب او المراد فلان بنات وعاصب (قوله ولا وارث الخ) الاحسن ولا وارث للميت الثانى غير الباقين من ورثة الاول (قوله على الولدين الباقيين) أى وكان الاول مات عن ولدين فتكون المسئلة من اثنين لكل واحد من الابنين نصفها (قوله فان التركة تقسم بين الاخ الباقى والاختين الباقيتين الخ) اى وتكون المسألة من اربعة عدد رؤسهم للاخ سهمان ولكل اخت سهم (قوله احترز عما لو ماتت عن ثلاثة بنين الخ) فيه نظر بل هذا خارج بقول المصنف وورثه الباقون لان الميت الثانى فى هذا المثال ورثه غير الباقين لعدم حصر الارث فى الاخوين للام وانما يحترز بالقيد المذكور عما لو انحصر ارث الميت الثانى فى بقية ورثة الميت الاول لكن اختلف قدر الاستحقاق كميتة عن ام وزوج واخت لاب واخت شقيقة ثم نكح الزوج الشقيقة وماتت عنهم أصلها من ستة وعولان مع الثانية وتصحان من أربعة وستين لمباينة سهام الثانى لمسئلته ومن له شئ من الاولى أخذه مضروبا فى الثانية ومن له شئ فى الثانية أخذه مضروبا فى سهام الثانى (قوله فلا يقال موت الثانى كالعدم) أى بحيث يأخذ من بقى تركة الاول كلها بل يأخذون من تركة الاول ثلثيها ومن حظ من مات ثلثه والباقى لوارثه ان كان والا فلبيت المال وحينئذ فيجعل لكل من الميتين مسئلة على حدتها فمسئلة الميت الاول من ثلاثة بعدد رؤس الابناء الثلاثة لكل ابن سهم ومسئلة الميت الثانى من ثلاثة مخرج فرض الاخوين للام وتصح من ستة لكل اخ سهم والسهام الاربعة الباقية لبيت المال وتصحان من ثمانية عشر للمباينة بين سهام الميت الثانى من الاولى ومسئلته فللابنين من الاولى سهمان مضروبان فيما صحت منه الثانية باثنى عشر ولهما من الثانية سهمان فى سهم باثنين ولبيت المال من الثانية أربعة فى سهم باربعة (قوله وارث فقط من الاول) اى وبقيتهم ورثة للاول والثانى معا (قوله او ورثه) اى الميت الثانى وقوله بعض من الباقين اى الغير ورثوا الاول (قوله فكالعدم) اى فالميت الثانى وهو احد البنين كالعدم (قوله وكأنه فى الثانية) أى فى المسئلة الثانية وهى ما اذا مات الزوج عن زوجته وعن ثلاث بنين من غيرها ثم مات أحد البنين عن اخوته (قوله اذ للزوج الربع) أى من زوجته وما بقى فلاولاده الثلاث ان لم يمت منهم احد اولمن بقى من اخوة ولده الميت من غير احتياج لعمل مسئلة ان مات منهم احد آخر فقوله اذ للزوج الخ علة لقول المصنف فكالعدم (قوله على كل حال) اى مات أحد الاولاد او بقى حيا (قوله فمخرج المسألة عما ذكر) اى من موضوع القسم الثانى وهو ان يكون من الورثة واحد فقط من ورثة الاول وباقيهم من ورثة الاول والثانى (قوله وتدخل فى قوله والا الخ) فاذا ماتت عن زوجها وعن ثلاثة ابناء منه ثم مات أحد الابناء الثلاثة عن ابيه وعن اخويه فالمسألة الاولى من اربعة للزوج

الربع واحد ولكل ابن سهم وماتركه الميت الثانى يأخذه الاب الذى هو زوج فى الاولى ولا شئ للاخوين لحجبهما بالاب (قوله من النوعين الخ) اى وهما ان يرثه الباقون او بعضهم (قوله والا يرثه) أى الميت الثانى وقوله الباقون اى من ورثة الاول (قوله ولا بعض منهم) أى من الباقين (قوله صحتا) أى مما تصح منه الاولى وحينئذ فتقسم سهام الميت الثانى من المسألة الاولى على ورثته فيكون للبنت سهمان من الاولى والثانية وللعاصب سهم (قوله وكذا لومات الابن عن ابنين والبنت عن ابن) اى فتصح المسئلتان مما صحت منه الاولى وهو ثلاثة لابنى الابن سهمان ولابن البنت سهم (قوله فمنه تصح) أى المناسخة او المسئلتان (قوله كابنين) أى كميت مات عن ابنين الخ فلابد من هذا حتى تتحقق المناسخة (قوله وان اقر احد الورثة فقط بوارث) سكت المصنف عن حكم اقرار احد الورثة بدين وحكمه انه يثبت ويؤخذ من التركة بشهادة الوارث أو امرأتين من الورثة مع اليمين فلو نكل أو كان المقر غير عدل فان كان الدين مثل التركة أو أكثر اخذ المقر له بالدين جميع ما بيد المقر باتفاق وان كان أقل من التركة كما لو كان الدين عشرة والتركة خمسة واربعون فعلى قول ابن القاسم يؤخذ من المقر ثلاثة وثلث من العشرة حيث كان الوارث ثلاثة من الاولاد واقر احدهم وقال اشهب بل يأخذ جميع العشرة من المقر قال بعضهم سبب الخلاف هل ما بيد المنكر كالقائم او كالتالف اه طفى وقوله وان اقر احد الورثة مثله ما لو اقر اثنان غير عدول وانما قصد المصنف مقابلة تعدد الاقرار الآتى كذا فى حاشية السيد اه امير (قوله كان المقر عدلا ام لا) ظاهره ولو حلف المقر به مع اقرار العدل وهو المعتمد وقول المصنف فى الاستلحاق وعدل يحلف معه ويرث ضعيف (قوله فله ما نقصه الاقرار) عبر بقوله فله دون ورث لقول المصنف فى هذا النقصان لا يأخذه المقر له على جهة الارث بل على جهة الاقرار فهو كالاقرار بالدين (قوله ثم انظر ما بينهما) اى لترد هما الى عدد واحد يصح منه الاقرار والانكار فان كان بين العددين تداخل اكتفيت باكبرهما وصحتا معا منه وان تباينا ضربت كامل احدهما فى كامل الآخر وان توافقا ضربت وفق احدهما فى كامل الآخر وصحتا معا من الخارج وان تماثلا اكتفيت باحدهما (قوله اقرت واحدة بشقيقة) هذا مثال للتداخل وقوله او بشقيق مثال للتباين (قوله بفضل الخ) أى فالاقرار قد نقص المقرة سهما يدفع للمقر بها ولو قال الشارح فقد نقص الاقرار المقرة واحدا فيدفع للمقر بها كان اوضح والحاصل ان الاخت المنكرة تأخذ ثلاثة وكذلك العاصب والمقرة تأخذ سهمين والمقر به يأخذ واحدا فهذه هى التسعة (قوله فلكل اخت فى الانكار الخ) حاصله ان للاخت المنكرة اربعة وكذلك العاصب وللاخت المقرة ثلاثة وللمقر به واحد فهذه هى الاثنى عشر (قوله فتضرب نصف احدهما فى الآخر باثنى عشر) ومن له شئ فى فريضة الانكار اخذه مضروبا فى وفق مسألة الاقرار ومن له شئ فى مسألة الاقرار اخذه مضروبا فى وفق مسألة الانكار (قوله يفضل عنهما سهمان تدفعهما للمقر بها) أى فقد صار بيد الام سهمان وبيد العاصب سهم وكذلك الاخت المقرة وصار بيد المقر بها سهمان (قوله ولو اقر بهما الام الخ) أى فمسألة الانكار من ستة وكذلك الاقرار للام فى الانكار اثنان ولها فى الاقرار واحد فقد نقصها الاقرار واحدا تأخذه المقر بها وللاخت المعلومة ثلاثة وللعاصب واحد (قوله ولا يلتفت للام فى الاقرار) أى فى اقراره بالشقيقة وانكاره لها لان نصيبه سهم واحد فيهما فلم ينقصه الاقرار شيأ عن الانكار (قوله وهى من خمسة) اشار الشارح الى ان الاصل واقرارها من خمسة فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه فانفصل الضمير وارتفع ارتفاعه (قوله والفرائض

(الثلاثة) اى الثلاثة والاربعة والخمسة (قوله وعلى اقرار البنت) اى وان قسمتها اى الستين
على اقرار البنت (قوله تأخذ من العشرين) اى التى تخصها فى مسألة الانكار اثنا عشر اى والباقى
منهما وهو ثمانية تدفعها لمن اقرت به . (قوله واقر احد اخويه ايضا) اى ان الزوجة الحامل
واحد اخوى الميت أقرا بانها ولدت ولدا حيا (قوله مع اتفاقهما على ثبوت) نسبه أى فليست هذه
المسألة من قبيل ما قبلها الا ان النزاع فيها فى ثبوت النسب (قوله فانه من ثمانية) أى وحينئذ
فيستغنى بمسئلة الاقرار عن مسئلة الانكار للتماثل (قوله لكن تأصيلا) لان الورثة على
الاقرار زوجة وابن للزوجة واحد وللابن سبعة (قوله بعد استقرار حياته) أى على زعم من اقر به
(قوله يفضل عن المقر الخ) يعنى ان الاخ المقر قد نقصه الاقرار سهمين لان له فى الانكار تسعة
وفى الاقرار سبعة فيدفع هذين السهمين للام لكونه صدقها على اقرارها وقد علم مما ذكره الشارح
ان الام لم تأخذ من فريضة الاقرار شيأ وانما اخذت ما تخصها فى حالة الانكار وما نقصه اقرار الاخ
المصدق لها من انكاره والحاصل ان الزوجة لو انكر الاخوان وضعها حيا كان الواجب لها
ستة من مسئلة زوجها ولو اقر الاخوان بوضعها حيا كان لها عشرة ثلاثة من زوجها وسبعة من
ابنها فلما اقر احدهما وانكر الآخر نقصها المنكر اثنين وزادها المقر على ما تستحقه فى الانكار
اثنين وهما ما نقصه اقراره فصار لها ثمانية (قوله وان اوصى بشائع) اى بجزء شائع غير معين
(قوله لا يحتاج لعمل) أى فى كيفية اخراجه (قوله او تسعة عشر) اى او ثلاثة عشر او سبعة عشر
(قوله فلذا مثل بمثالين) أى واختار التمثيل للمنطق بالربع لانه جزء اول العدد المركب الذى
يحصل بالضرب واختار التمثيل للاصم بالجزء من احد عشر لانه اول الاعداد الصم (قوله ما يعبر
عنه بغير لفظ الجزئية) اى كما يعبر عنه بها فكما يقال ثلث او ربع او سدس يقال جزء من ثلاثة او من
اربعة او من ستة (قوله اخذ مخرج الوصية) لو قال اخذ من مخرج الوصية ويكون ضمير اخذ
للشائع كان اولى وقيد المصنف بيان كيفية العمل فى اخراج الوصايا من فريضة الموصى بعدد
واحد وبقى عليه طريقة اخرى وهى ان تزيد على الفريضة ما قبل مخرج الوصية ابدا فان كانت
الوصية بالثلث زدت على الفريضة نصفها لان مخرج الوصية ثلاثة والعدد الذى قبل الثلاثة اثنان
وجزء الاثنين النصف وهكذا اذا كانت بالربع زدت على الفريضة ثلثها واذا كانت الوصية بالخمس
زدت على الفريضة ربعها وهكذا اه بن (قوله ويجعل المخرج كأنه فريضة) أى فيخرج منه
الوصية ثم انظر الخ (قوله على أصحاب الفريضة) أى على اصحاب الميراث (قوله كابنين وقد اوصى
بالثلث) اى وكثلاثة اولاد وقد اوصى بالربع (قوله فان كان بينهما) أى بين الباقى من مخرج
الوصية ومسئلة الورثة (قوله فاضرب وفق مسئلة اصحاب الفريضة) الاوضح مسئلة الميراث
(قوله اى مسئلة أصحاب الفريضة) الاولى مسئلة الورثة او مسئلة اصحاب الفرائض لان الفريضة
تطلق على المسئلة وعلى السهم الذى لوارث تأمل (قوله واضرب الوفق) اى الجزء الموافق من مسئلة
الميراث (قوله فى وفق المسئلة) أى مسئلة الميراث (قوله ومن له شئ من الفريضة) أى مسئلة
الميراث (قوله واوصى بالثلث مثلا) اى فاذا كانت الوصية بجزء من احد عشر مثلا فتقول
مسئلة الميراث اربعة ومخرج الوصية احد عشر تخرج منه واحد يبقى عشرة لا تنقسم على الاولاد
الاربعة لكن توافق مسئلتهم بالنصف ونصف مسئلتهم اثنان يضربان فى مخرج الوصية باثنين
وعشرين للموصى له واحد فى اثنين ووفق مسئلة الميراث باثنين ولكل ولد من مسئلة الميراث واحد
فى خمسة وفق الباقى بخمسة فجملة ما للاولاد حينئذ عشرون (قوله لكن يوافقان مسئلتهم) أى

التي هي اربعة وقوله ونصفها اي نصف مسئلتهم وقوله يضربان في مخرج الوصية اي وهو ثلاثة (قوله بين الباقي) اي من مخرج الوصية (قوله والمسئلة بعدهما) اي من كون الميت اوصى بالثلث وكذلك اذا كانت الاولاد ثلاثة واوصى بجزء من احد عشر جزءا لان مخرج الوصية احد عشر والمسئلة من ثلاثة والباقي بعد اخراج جزء الوصية من مخرجه عشرة لا تنقسم على الاولاد الثلاثة وتباين مسئلتهم فتضرب كامل مسئلتهم في مخرج الوصية بثلاثة وثلاثين للموصى له واحد في ثلاثة بثلاثة وللاولاد الثلاثة ثلاثة من مسئلة الارث في عشرة كامل الباقي بثلاثين لكل واحد منهم عشرة (قوله وتركه المصنف) اي لظهوره (قوله فان تباينا) اي كسدس وسبع (قوله وان توافقا) اي كربع وسدس (قوله واقسم الباقي على الفريضة) اي على اصحاب الفريضة يعني الثلاثة ولو عبر به كان اوضح (قوله بين الفريضة) اي مسئلة الورثة (قوله ضربت ما اجتمع من الوصيتين الاولى ضربت مخرج الوصيتين (قوله فاضرب الوفق) اي وفق الباقي بعد اخراج الوصيتين وقوله في اصلها اي في اصل مسألة الورثة (قوله على ثلاث) اي وهم الاولاد الورثة (قوله فاضرب الحاصل) اي من ضرب مخرج السدس في مخرج السبع الذي هو مخرج الوصيتين ولو عبر به كان اوضح (قوله وللوصية ثلاثة عشر سهما الخ) المناسب لكلامه ان يقول فللموصى له بالسدس سبعة في ثلاثة بواحد وعشرين وللموصى له بالسبع ستة في ثلاثة بثمانية عشر فالمجموع تسعة وثلاثون (قوله في تسعة وعشرين) اي التي هي الباقي بعد اخراج جزئي الوصية من مخرجهما (قوله او ضربت الحاصل) اي من ضرب مخرج السدس في مخرج السبع (قوله ان يكون البنون ثمانية وخمسين) اي والوصية بالسدس والسبع (قوله فتضرب جزء المسئلة) اي تضرب وفق المسئلة في مخرج الوصيتين او تضرب مخرج الوصيتين في وفق المسئلة (قوله وهو اثنان) وذلك لان الثمانية والخمسين تسعة وعشرون زوجا فلهما جزء صحيح وهو اثنان والتسعة والعشرون لهما جزء صحيح وهو واحد (قوله او بعكسه) اي وهو ان تضرب الحاصل من الوصية وهو اثنان واربعون في وفق المسئلة وهو اثنان (قوله كما هو سياق المصنف) اي حيث قال او في وفقها او الحاصل انه اذا وافق الباقي من مخرج الوصية مسألة الورثة فاما ان تضرب وفق المسئلة في مخرج الوصية او تضرب مخرج الوصية في وفق المسئلة واما ضرب وفق الباقي في كامل المسئلة فلا يصح خلافا لما في عبق (قوله شرع في ذكر موانع الميراث فقال الخ) ما ذكره الشارح من ان اللعان بين الزوجين مانع للحكم الذي هو الميراث فهو خلاف التحقيق والحق ان اللعان بين الزوجين مانع من سبب الميراث الذي هو الزوجية لا مانع من الحكم وهو الميراث فعدم الارث لانتفاء السبب وهو الزوجية لا لذات اللعان لانهم انما يعللون نفي الحكم بقيام مانعه اذا كان السبب موجودا واما مع عدمه فلا والسبب هنا وهو الزوجية معدوم نعم اللعان بالنظر لما بين الزوج وولده مانع للحكم وهو الميراث لانه لو استلحقه للحق وورث تأمل (قوله اذا التعنت بعده بمجرد الخ) اي اذا التعنت بعده ثم ماتت ولو بمجرد الخ (قوله على الوجه الشرعي) اي بان التعن الرجل اولا والتعنت بعده (قوله سواء التعنت ام لا) اي سواء التعنت بعده او لم تلتعن بان التعن وحده لان مجرد لعان الاب قاطع لنسبه (قوله وتوأماها شقيقان) فهم من قوله توأماها ان ولديها غير التوأمين ليسا شقيقين وهو كذلك وانهما اخوان لام فقط فاذا ولدت المرأة ولدين كل واحد في بطن وادعى الرجل انهما ليس منه ولاعن فيهما فانهما يتوارثان من بعضهما على انهما اخوان لام ولو كان اللعان من ابيهما فقط لان لعانه يقطع نسبه (قوله كالمستأمنة) وهي المرأة الحربية تدخل

بلادنا

بلادنا بامان وهي حامل ولا يدرى هل حملها من زوج أو من زنا فتلد ابنين هذا صورته وصورة المسبية امرأة سبيت من الكفار وهي حامل ولا يدرى هل حملها من زوج او من زنى فتلد اثنين (قوله ولسيد العبد المعتق بعضه جميع ارثه) أى ولا شيء لمن اعتق بعضه ويفهم منه ان مال القن الخالص لسيده بالاولى ان كان السيد مسلما كان العبد مسلما او كافرا فان كان السيد كافرا او العبد كافرا فكذلك ان قال أهل دينه انه لسيده والا فللمسلمين كما قاله ابن مرزوق فان أسلم عبد لكافر ولم يبن عنه ومات قبل بيعه عليه فماله لسيده الكافر كما قاله المتيطى فان مات بعد بيعه عليه فماله لمشتريه لا للمسلمين فان بان منه بعد اسلامه ومات فماله للمسلمين (قوله فان كان البعض الرق بين جماعة الخ) فاذا مات العبد وترك مالا ولرجل فيه الثلث ولآخر فيه السدس ونصفه حر فماله المخلف عنه يقسم بينهم بقدر ما لهما فيه من الرق فلصاحب الثلث ثلثاه ولصاحب السدس ثلثه (قوله الا المكاتب الخ) انما استثناه مع انه ترك وفاء كتابته لان موته قبل أداء النجوم لا يوجب حريته بل مات وهو باق على الكتابة ولذا كان وارثه نوعا خاصا ولو كان ارثه بالحرية لورثه كل من يرث الحر قاله ابن مرزوق (قوله ولا يرث قاتل لموروثه عمدا) أى لا من يرث المال ولا من الدية (قوله أو صبيا او مجنونا) تبع في ذلك عج وقال طفي ولا قاتل عمد ولو عفى عنه ولو كان القاتل مكرها ولا بد من كونه عاقلا بالغا اما الصبي فعمده كالخطأ وكذلك المجنون وقاله الفارسي في شرح التلمسانية ونحوه في الذخيرة وهو الظاهر خلافا لما حكاه عج عن الاستاذ ابى بكر من ان قاتل العمد لا يرث من مال ولا من دية بالغا أو صغيرا أو مجنونا اه لكن ما ذكره عج اقتصر عليه ابن علاق ولم يذكر مقابله الا عن ابى حنيفة انظر بن (قوله لا يرث من الدية ويرث من المال) فائدة المشهور من المذهب ان القاتل مطلقا عمدا أو خطأ يرث الولاء خلافا لاصبغ القائل ان كان القاتل قاتلا عمدا فلا يرث الولاء وان كان قاتلا خطأ ورثه ومعنى ارث الولاء انه من قتل شخصا له ولاء عتيق والقاتل وارث للشخص المذكور فانه يرث ماله من الولاء سواء قتله عمدا او خطأ وليس معناه ان المعتق بالكسر اذا قتل عتيقه عمدا يرثه بل حكمه حكم من قتل موروثه كما مر (قوله والحق بالخطأ ما لو قصد الخ) اى وكذا كل قتل كان عمدا غير عدوان كقتل الشخص لموروثه اذا كان من البغاة فانه يرثه (قوله فانه يرث من المال لا الدية) فيه انه اذا كان لا يندفع الا بالقتل وقتله فانه لا دية له أصلا كما تقدم في دفع الصائل فرع اذا اقتتلت طائفتان وكانتا متأولتين فانه يرث بعضهم بعضا كيوم الجمل وصفين فانه وقع التوارث بينهم فهو دليل اه طفي وفي لبد رقاعدة كل قتل مأذون فيه لا دية فيه ولا كفارة ولا يمنع ميراثا كقصاص بشروطه وعكسه وهو غير المأذون فيه الثلاثة كما تأتى وقائد (قوله أوغيره) لا يدخل في الغير الزنديق اذا أنكر ما شهدت به عليه البينة وتاب بعد الاطلاع عليه لانه اذا قتل يكون ماله لوارثه المسلم على المعتمد لان قتله حد من الحدود يقام عليه لا انه لكفره (قوله وسواهما كله ملة واحدة) وقيل ان ما سواهما ملل ايضا والقولان مرجحان والاول رواية المدنيين وصوبه ابن يونس والثاني هو ظاهر المدونة والامهات واعتمده ابن مرزوق انظر بن وذكر في المج ان القول الثاني هو المشهور (قوله وحكم بين الكفار) أى اذا ترافعوا الينا في الارث (قوله ان رضوا باحكامنا ولم يأب بعض) اى من الورثة ولا عبرة باباية اساقفتهم (قوله الا ان يسلم بعضهم) استثناء من مفهوم الشرط كما اشار له الشارح وقوله ان لم يكونوا كتابيين مخرج من قوله الا ان يسلم بعضهم قال ابن مرزوق لو قال المصنف وحكم بين الكفار بحكم المسلمين ان رضى الجميع او اسلم البعض والباقى غير كتابي والا فبحكمهم لكان اخصر واسلم

من التعقيد " اهـ (قوله والا اى وال الارض الجميع بان ابى احدهم وكلهم كفارا واسلم بعضهم والباقى كتابي تنبيه لو اسلم كل الورثة قبل قسم مال مورثهم الكافر فابوا من حكم الاسلام فالراجح انهم ان كانوا اهل كتاب حكم بينهم بحكم اهل الكتاب والا حكم بينهم بحكمنا قهرا عنهم وعلى هذا فاسلام الكل كاسلام بعضهم (قوله واشار للمانع الخامس الخ) اعلم ان عدم موجب الميراث هنا هو حصول الشك فى الشرط الذى هو التقدم بالموت فاطلاق الشارح كابن الحاجب وابن شاس عليه مانعا فيه تجوز واما المصنف فلم يعبر بمانع غاية ما فيه انه نفى الارث (قوله بان ماتا تحت هدم مثلا) اى او بغرق او بحرق وشمل كلام المصنف ايضا ما اذا ماتا معا او مترتبين وجهل السابق (قوله زوجة اخرى) اى وعاصب كعم مثلا (قوله وباقيه) اى باقى مال البنين (قوله وسقط) اى ذلك الاخ بمن يسقطه الاخ للام كابن وابن ابن للميت وبنت وبنت ابن له وجد للميت (قوله ووقف القسم للحمل) هذا شروع من المصنف فى مسائل الاشكال وهى ثلاثة لانها اما بسبب احتمال الذكورة والانوثة وهى مسئلة الخنثى الآتية واما بسبب احتمال فى الحياة والموت وهى مسئلة المفقود واما ان يكون بسبب احتمالهما وهى مسئلة الحمل هذه وقوله بين الورثة اى وكذا بين أصحاب الوصايا فلا فرق فى وقف القسم بين نصيب الورثة والوصايا وما ذكره المصنف من وقف القسم هو المشهور من المذهب وقال اشهب يتعجل ادنى السهمين وهو القدر الذى لا شك فيه فيعطى احد الزوجين او الابوين ادنى سهميه فاذا مات عن زوجة حامل وعن ابوين فالمسئلة من اربعة وعشرين يعجل للزوجة الثمن ثلاثة ولكل من الابوين السدس أربعة ويوقف ثلاثة عشر للوضع فان وضعت انثى اخذت من الموقوف اثنى عشر ورد الواحد الباقى للاب تعصيبا وان وضعت ذكرا اخذ الثلاثة عشر الموقوفة كلها وان مات الحمل رد للزوجة من الموقوف ثلاثة تكملة الربع ورد للام اربعة تكملة السدس ورد للاب ستة ورد ذلك القول لانه يحتمل تلف التركة قبل الوضع فتأخذ الزوجة مثلا دون غيرها وهو ظلم ولا يمكن الرجوع عليها بما اخذته لانها تقول اخذته بوجه جائز (قوله وفيهم حمل) اى يرث الميت ولو احتمالا كان الحمل من زوجة الميت أو من امته او من زوجة اخيه او من امته او من زوجة الابن المتسبب لهذا الميت أو كان من امه ان لم يكن هناك من يحجب ذلك الحمل فقوله من زوجة اى كان ذلك الحمل من زوجة او من امة بل ولو كان من ام الميت بان كان أخاه لامه (قوله كما فعلوا فى المفقود) اى اذا مات مورثه (قوله فيظن فيها عدم تغير التركة) اى لو وقفت فلذا اخر القسم لوضع الحمل فلو تعد الورثة وقسموا وابقوا الحمل أو فرا الحظين ثم هلك ما بقوه له رجع على الملى منهم ثم المليى يتبع المعدم ولو هلك مالهم لم يرجعوا عليه ولو نما مالهم رجع فيه دون العكس انظر طفى (قوله فلما طوله ايذان الخ) اى فلذا عجل القسم بالوارث المحقق (قوله ووقف مال المفقود) اى وحينئذ فلا يورث (قوله للحكم من الحاكم بالفعل) اى ولا يكفى مضى مدة التعمير من غير حكم للخلاف فيها حتى ان من مات من ورثة المفقود بعد مضيها وقبل الحكم فلا شئ له من مال المفقود كما افتى به المازرى وغيره انظر بن ومحل الاحتياج فى ارث ماله للحكم ما لم يثبت موته ببينة او يمضى له من الزمان مائة وعشرون سنة من ولادته والا ورث ماله ولا يحتاج لحكم كما قال شيخنا (قوله بعد زمن التعمير) اى بعد مضى زمن التعمير من ولادته (قوله او وارث شركائه فيه) اى فى ذلك الموت (قوله وتنقص الام) اى يحصل للزوج زيادة (قوله واعطى الوارث) عطف على قول المصنف قدر حيا وميتا (قوله وما اختلف حاله) اى بحياة المفقود وموته وهو ما زاد على اقل النصيبين (قوله وان لم يثبت ذلك) اى ببينة واستمر المال موقوفا (قوله فان مضت مدة التعمير)

اى وحكم الحاكم بموته فلابد من الامرين (قوله فلا ارث له) اى من مورثه ولو كان الحكم
بموت ذلك المفقود بعد موت ذلك المورث بسنين (قوله وترثه احياء ورثته) اى وترث ذلك المورث
احياء ورثته غير المفقود (قوله والفريضتان) اى فريضة حياة الاب المفقود وهى ستة وفريضة
موته وهى ثمانية (قوله من احدهما) فاما ان تضرب اربعة فى ستة او ثلاثة فى ثمانية (قوله
فى وفق الثانية) اى وهو اربعة. (قوله فى وفق الاولى) اى وهو ثلاثة (قوله للزوج تسعة) اى
تحصل له وكذا يقال فيما بعده وهو الام وحاصله ان للزوج فى مسئلة الموت ثلاثة تضرب فى ثلاثة
وفق مسئلة الحياة تسعة وله من مسئلة الحياة ثلاثة تضرب فى وفق مسئلة الموت وهو اربعة باثنى
عشر فيعطى اقل النصيبين وهو تسعة ويوقف له ثلاثة (قوله من ضرب ثلاثة) اى حاصلة له من
مسئلة الموت فى ثلاثة وفق مسئلة الحياة (قوله لانه على حياة الاب) له اثنى عشر لان له من مسئلة
الحياة ثلاثة تضرب فى وفق مسئلة الموت وهو اربعة باثنى عشر (قوله وهذا على تقدير حياة الاب)
اى لان لها فى مسئلة حياته واحد يضرب فى وفق مسئلة موته وهو اربعة باربعة واما على تقدير
موته فلها ستة لان لها فى مسئلة موته اثنان يضربان فى وفق مسألة حياته وهو ثلاثة بستة فتعطى
اقل النصيبين وهو اربعة ويوقف لها اثنان (قوله ثلاثة من حصة الزوج الخ) الاولى
وهى اما ثلاثة من حصة الزوج وثمانية الاب واما اثنان من حصة الام وتسعة الاخت تامل (قوله
ولا شئ للاخت لحجبها بالاب) اى ولا شئ للام سوى الاربعة التى اخذتها اولا لانه لا عول
فى المسألة على تقدير حياته كامر (قوله او مضى مدة التعمير) اى اولم تظهر حياته ولا موته ولكن حكم
الحاكم لموته بعد مضى مدة التعمير وقوله ومضى الخ يصح قراءته فعلا عطفا على فعل الشرط
ومصدرا عطفا على فاعل ظهر اى ظهر مضى مدة التعمير وحكم الحاكم بموته (قوله على ارث الخنثى
الخ) هو مأخوذ من الانخناث وهو التثنى والتكسر لان شأن الخنثى التثنى فى كلامه والتكسر فيه بان
يلينه بحيث يشبه كلامه كلام النساء وفى افعاله بان يهز معاطفه اذا مشى او مأخوذ من قولهم خنث
الطعام اذا اشتبه امره فلم يخلص طعمه المقصود منه وشارك طعم غيره لاشتراك الشبهين فيه من حيث
انه يشبه المذكر بآلة والانثى بآلة واعلم ان الخنثى مختص بالآدمى والابل كالبقر على ما اخبر به جماعة
الامام النووى عام حجه سنة اربع وسبعين وستمائة وسألوه عن اجزائه لتضحية به فافتاهم بالاجزاء
لانه اما ذكر او انثى وكلاهما مجزئ وليس فيه ما ينقص اللحم اه وقول النووى لانه اما ذكر او انثى
يشير الى انه ليس خلقا مستقلا وانما اشكاله ظاهرى فقط (قوله لتوقف معرفة ميراثه) اى معرفة
قدر ميراثه اى فقدم المتوقف عليه لانه سبب والمتوقف مسبب والسبب متقدم على المسبب
(قوله من له آلة ذكر وآلة امرأة) اى لا من ليس له ذلك وانما له ثقبة ولا من له انثيان وفرج امرأة
او ذكر وفرج امرأة بغير انثيين فيما يظهر اه عبق (قوله وقيل يوجد منه الى آخره) هذا هو الحق
فقد نقل ابن غلاق عن الطرطوشى ما نصه الخنثى هو الذى له ذكر وفرج او لا يكون له واحد منهما
ولكن له ثقب يخرج منه البول انتهى وقال خ الخنثى اصله من خنث الطعام اذا اشتبه امره فلم يخلص
طعمه المقصود منه وهو نوعان نوع له آلتان ونوع ليس له واحدة منهما وانما له ثقب يبول منه
انتهى الا انه قيل ان النوع الثانى نادر الوجود انتهى بن (قوله ولا يتصور) اى غالبا والا فقد وقع
انه ولد من ظهره ومن بطنه كما فى مسئلة الملفوف المشهورة (قوله والموالى) اى المعتقون بكسر التاء
لان الكلام فى ورثته من الغير (قوله وللخنثى الى آخره) بين خنثى وانثى من المحسنات البديعية
الجناس اللاحق كما ان بين ذكر وانثى صفة الطباق (قوله الذى لم تتضح الى آخره) اى فان

اتضحت ذكورته اخذ ميراث ذكر وان اتضحت انوثته اخذ ميراث انثى (قوله نصف نصيبى
ذكر وانثى) ينبغى ان يراعى العطف سابقا على الاضافة ثم يرتكب التوزيع والا لزم على الاول
ان النصيبين للذكر وحده وعلى الثانى ان لكل من الذكر والانثى نصيبان والى ماذكرنا من
المراعاة اشار الشارح بقوله اى يأخذ الى آخره (قوله نصف نصيبه) اى نصيب نفسه (قوله
لانه يعطى الى آخره) اى كما ذهب اليه ابن خروف واعترض على المتقدمين فى عملهم الآتى واعطائهم
الخنثى خمسة اسهم والذكر المحقق سبعة فى مثال المصنف الآتى (قوله وهذا) اى اخذه نصف
نصيبى ذكر وانثى (قوله نصفها) اى نصف المذكورة اى نصف ما يرثه بها (قوله اذ لو
قدر عمة) اى او بنت عمة (قوله كالاخت فى الاكدرية) وهى زوج وام وجد واخ خنثى وطريق
العمل فيها ان تقول ان مسئلة الذكورة من ستة ولا عول والانوثة تعول لتسعة وتصح من سبعة
وعشرين توافق الستة بالثلث فيرجعان لاربعة وخمسين اضربها فى حالتى الخنثى بمائة وثمانية فعلى
التذكير للزوج اربعة وخمسون وللام ستة وثلاثون وللجد ثمانية عشر وعلى التأنيث للزوج ستة
وثلاثون وللام اربعة وعشرون يبقى ثمانية واربعون تقسم على الجد والخنثى للجد ثلثاها وللخنثى ثلثها
فللجد اثنان وثلاثون وللخنثى ستة عشر فيجتمع للزوج من المسئلتين تسعون لان له من مسئلة التذكير
اربعة وخمسون وله من مسئلة التأنيث ستة وثلاثون فالجملة تسعون له نصفها وللام من المسئلتين
ستون لان لها من مسئلة التذكير ستة وثلاثون ولها من مسئلة التأنيث اربعة وعشرون فالجملة
ستون لها نصفها وللجد من المسئلتين خمسون لان له من مسئلة التذكير ثمانية عشر ومن
مسئلة التأنيث اثنان وثلاثون فالجملة خمسون له نصفها وللخنثى من مسئلة التأنيث ستة عشر له نصفها
(قوله باعتبار الذكرين) اى ارثه بالذكورة والانوثة واختلاف نصيبه على كل منهما (قوله
وعكسه) اى ارثه على انه انثى لا على انه ذكر كما فى الاكدرية (قوله اى جنس الخنثى الخ) هذا
التقرير للشيخ ابراهيم اللقانى قصد به الرد على ما قاله الشيخ احمد الزرقانى ان كلام المصنف فيما اذا
اتحد الخنثى واما ان تعدد فله ربع اربعة انصبة ذكورا واناثا كما يأتى للمصنف ان الاحوال اربع
(قوله يحصل لكل) اى لكل واحد من الخنثيين (قوله والخنثى بزعمهم الخ) اى وهى فالواو
للاستئناف اما النحوى وهو ظاهر او البيانى فالجملة جواب لسؤال مقدر كان قائلا قال له قد ذكرت
قدر ميراث الذكر المحقق والانثى المحققة واما الخنثى فما قدر ميراثه وهذا بناء على ما ارتضاه بعض
المحققين من جواز اقتران البيانى بالواو وجعل من ذلك قوله تعالى وما كان استغفار ابراهيم
لابيه الا عن موعدة وعدها اياه فانها جواب عن سؤال نشأ من قوله قبل ما كان للنبى والذين
امنوا ان يستغفروا للمشركين الاية تقديره قد استغفر ابراهيم لابيه فتأمل (قوله فيفيد الخ) اى
واما لو جعل قوله نصف نصيبى الخ عطفا على نائب فاعل وقف القسم المحمل وان المعنى وقف القسم
للمحمل ووقف نصف نصيبى ذكر وانثى للخنثى اى لاتضاح حاله لافاد وقف القسم لاتضاح حاله وهو
استشكله وهو خلاف المشهور (قوله وهو المشهور) مقابله ما ذكره ابن شاس وابن الحاجب
وصاحب التلمسانية ان القسم يوقف لاتضاح حالة الخنثى أهو مشكل ام لا فاتضاح حاله غير اتضاح
اشكاله (قوله واستأنف الخ) ما ذكره من جعل جملة تصحيح المسئلة مستأنفة استئنافا بيانيا غير
متعين اذ يصح جعلها مفسرة لقوله نصف نصيبى ذكر وانثى اى بان تصحح المسئلة وعلى الاول
فالجملة خبر بمعنى الانشاء وعدل عن صحح الى تصحح اشارة الى ان التصحيح كانه حاصل ويخبر عنه فهو
اشارة الى الحث على امتثال ذلك الامر (قوله أيها الفرضى) اشار الى ان الفعل مبنى للفاعل

والمسئلة

والمسئلة مفعوله بدليل قوله الآتي ثم تأخذ لا انه مبني للمفعول والمسئلة نائب فاعل (قوله المسئلة) اي جنسها المتحقق في متعدد بدليل قوله ثم تضرب الوفق او الكل اذ هذا انما يكون في مسئلتين (قوله اي تعمل بها على وجه التصحيح) اي خالية من الكسر (قوله فيشمل التقديرين) لا يقال الجنس يتحقق في واحد كما هو مشهور ولا يصح هنا لانا نقول المراد الجنس المتحقق في متعدد بقرينة المقام (قوله اي تصحيحها على تقدير انه ذكر الخ) اعلم انه لا حرج في تقديم اي التقديرات قدمت او اخرت غير ان المصطلح عليه تقديم تصحيح مسئلة التذكير (قوله تنظر بين المسئلتين) اي ان كان في الورثة خنثى واحد وقوله او المسائل اي ان كان في الورثة خناثا (قوله وتأخذ من كل نصيب) في الكلام حذف والاصل ثم تقسم الحاصل على مسئلتي التذكير والتأنيث وتعرف ما يخص كل وارث من المسئلتين وتأخذ الخ وكان الاولى عطفه بما يقتضي الترتيب لان هذا من جملة العمل كالذي قبله (قوله مما اجتمع) اي على التقديرين تقدير الذكورة والانوثة (قوله من الاثنين النصف) يحتمل ان يكون مستأنفا جوابا عن سؤال مقدر تقديره ما كيفية الاخذ فقال تأخذ من الاثنين اي من النصيبين الكائنين في الحالتين المشتملة عليهما الخنثى الواحد النصف وتأخذ من الاربعة انصباء الكائنة على التقادير الاربعة اذا كان في المسئلة خنثيان اربع وعلى هذا فمعمول تأخذ في المصنف محذوف وقوله النصف مفعول لتأخذ مقدرا وهذا ما ذكره الشارح ويحتمل ان يكون قوله من الاثنين بدلا من قوله من كل نصيب بدل مفصل من مجمل لا عطف بيان لانه لا يعاد معه حرف الجر بخلاف البدل ويحتمل ان يكون صفة لنصيب اي كان ذلك النصيب من مسئلة الاثنين اي التقديرين وعلى هذين الوجهين فقوله النصف مفعول لتأخذ المذكور (قوله) اي الحالين) الاولى اي من النصيبين الكائنين في الحالين الخ لان الاخذ انما هو من النصيبين لا من الحالين (قوله وتأخذ من اربعة من التقادير) الاولى وتأخذ من اربعة ايضا كائنة على التقادير الاربعة اذا كان الخ (قوله الى اربعة) اي احوال الخنثيين لانهما اما ذكران او انثيان او هذا ذكر والثاني انثى والعكس (قوله وفي كلامه عطف الخ) اي وهو ممنوع عند المحققين اذا لم يكن احد العاملين جارا متقدما كما في قولك في الدار زيد والحجرة عمرو وقد يجاب عن المصنف بان يقدر عامل قبل قوله واربعة اي ومن اربعة ويكون مجموع الجار والمجرور عطفا على من اثنين المعمول لتأخذ والربع عطف على النصف المعمول لتأخذ ايضا فيكون من باب العطف على معمولي عامل واحد ولا يقال انه يلزم على هذا حذف الجار وابقاء عمله وهو ممنوع لانا نقول قد دل عليه دليل فهو جائز ولك ان تقدر تأخذ قبل الربع ويكون من عطف الجمل (قوله فالمجتمع من النصف) اي نصف النصيبين في الحالين وقوله او الربع اي ربع الاربعة انصباء في الاحوال الاربعة (قوله من المجموع) اي مجموع النصيبين او مجموع الاربعة انصباء (قوله ما حصل لكل وارث) اي من المسألتين او المسائل وقوله مما حصل له اي من المسألتين او المسائل (قوله فان كان بيدك حالين) اي فان كان الملحوظ عندك حالين لكون المسألة فيها خنثى واحد (قوله نصف ما بيده) اي نصف ما حصل له من المسألتين (قوله وان كان اربعة) اي وان كان الملحوظ عندك اربع حالات لكون المسئلة فيها خنثيان (قوله فربع ما بيده) اي فيأخذ كل وارث ربع ما حصل له في المسائل الاربع (قوله وان كانت الاحوال ثمانية) اي وان كانت الاحوال الملحوظة عندك ثمانية لكون المسألة فيها ثلاث خناثى وقوله فثمن ما بيده اي اخذ كل واحد ثمن ما حصل له من المسائل الثمانية (قوله او عكسه) اي الاخران ذكران وزيد انثى وقوله ثانيا او

عكسه أي الاخوان ذكران وعمروانثى (قوله ثالثا وعكسه) اي الباقين ذكرين وخالد انثى (قوله كتأنيثهم) اي والحالتان متماثلتان يكتفي باحداهما (قوله وتذكيراحدهم من اربعة) وذلك في ثلاث مسائل فهي متماثلة وقوله وتذكيراثنين من خمسة وذلك في ثلاث مسائل فهي متماثلة يكتفي منها بواحدة كالتي قبلها (قوله ثم تضرب) اي الستون في ثمانية الاحوال يحصل اربعمائة وثمانون ثم تقسم ذلك الحاصل على التقادير الثمانية فما حصل لكل واحد من الانصباء فله عنه ففي كلام الشارح حذف وكذلك غيره هذا غير مستغنى عنه بقوله سابقا فما اجتمع فنصيب كل من الورثة لان هذا من جملة التمثيل لما تقدم فلا يقال ما تقدم مغنى عن هذا فان قلت قوله وكذلك غيره ينافيه ما مر من ان قوله وللخنثى خبر مقدم وقوله نصف نصيبي ذكر وانثى مبتدأ مؤخر لان تقديم ما حقه التأخير يفيد الحصر اي لا غيره قلت معناه لا غيره ممن ليس معه وأما من معه فانه يعطى كهو اي نصف نصيبه على تقدير انوثة الخنثى ونصف نصيبه على تقدير ذكورة الخنثى كما اشار له المصنف بقوله وكذلك غيره (قوله ومجموعهما اربعة عشر) يعطى نصفها سبعة هذا عمل المتقدمين واعترض عليهم ابن خروف بانه اذا كان للذكر المحقق بمقتضى عملهم سبعة وجب ان يكون نصيب الانثى ثلاثة ونصفا فنصفهما الذي يستحقه الخنثى خمسة وربع فقد غبن الخنثى بمقتضى عملهم بربع سهم وبالنظر لمراعاة القياس وقطع النظر عن عملهم قد غبن في سبع سهم لا في ربع سهم وذلك لان للخنثى ثلاثة ارباع نصيب الذكر لان نصيب الانثى نصف نصيب الذكر وهو يأخذ نصف نصيب كل منهما ونصف نصيب الذكر ربعان ونصف نصيب الانثى ربع فاذا قسمت المال وهو اثنى عشر على واحد وثلاثة ارباع الواحد للذكر والثلاثة ارباع للخنثى فالقياس بقطع النظر عن العمل السابق ان تبسط المقسوم عليه سبعة ارباع واذا قسمت اثنى عشر على سبعة ارباع خرج لكل ربع واحد فللذكر اربعة وللخنثى ثلاثة ويفضل من الاثنى عشر المقسومة خمسة تخمسة وثلاثين سبعا تقسم على السبعة فللذكر عشرون سبعا واسمين وستة أسباع وللخنثى خمسة عشر سبعا باثنين وسبع يكمل للذكر ستة وستة اسباع وللخنثي خمسة وسبع اه وما ذكره ابن خاروف من اعتراضه على القدماء بان الخنثى قد غبن بربع سهم على مقتضى عملهم وبسبع بالنظر للقياس وقطع النظر عن عملهم مبني على ان معنى قوله نصف نصيبي ذكر وانثى اي ذكر محقق غيره وانثى محققة غيره وقد علمت مما مر في كلام الشارح ان هذا ليس بمراد وانما معناه نصف نصيب نفسه حال فرضه ذكرا وحال فرضه انثى وحينئذ فلا غبن على الخنثى اصلا لا بربع ولا بسبع (قوله وكخنثيين) عودا لالف في التثنية بالاء يوجب اصلها بل لارتقائها عن ثلاثة وان كانت غير مبدلة اصلا وقول الشاطبي وتثنية الاسماء تكشفها ليس كليا الاترى لقول الخلاصة.

آخر مقصور تثني اجعله يا * ان كان عن ثلاثة مرتقيا كذا الذي اليا اصله

واراد المصنف بالخنثيين ولدين وأراد بالعاصب عاصبا يحجب بالابن كالاخ والعم (قوله فاربعة أحوال) مبتدا خبره محذوف اي في ذلك اربعة احوال (قوله في الاربعة الاحوال) اي في احوال الخناثا الاربعة وهي تذكيرهما وتأنيثهما وتذكير الاصغر وتأنيث الاكبر وعكسه (قوله ثم تجمع ما لكل منهما) اي وهو اثنى عشر في تذكيرهما وثمانية في تأنيثهما ثم ثمانية على تقدير كونه انثى وتقدير كون الآخر ذكرا ثم ستة عشر على تقدير كونه ذكرا والآخر انثى (قوله لكل من الخنثيين احد عشر) اعترض هذا الشيخ احمد الزرقاني بان هذا لا يلتئم مع قوله وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وانثى لانك اذا ضممت ما نابه في المذكورة على تقدير ذكورتهما وهو اثنى عشر

لما نابه فى الانوثه وهى ثمانية على تقدير انوثته ا كان مجموعهما عشرين ونصفهما عشرة واذا ضممت مانابه فى الذكورة على تقدير كونه ذكرا الى الآخر انثى وهو ستة عشر الى انوثته وهى ثمانية كان مجموعهما اربعة وعشرين نصفهما اثنا عشر واجاب عن ذلك بان قوله سابقا نصف نصيبى ذكر وانثى خاص بما اذا كان الخنثى واحدا واما ان تعدد فله ربع اربعة انصبة ذكور واناث وقال الشيخ ابراهيم اللقانى بل قوله وللخنثى المشكل نصف نصيبى ذكر وانثى المراد بالخنثى الجنس الصادق بالواحد والمتعدد اما اخذ الواحد نصف نصيبى ذكر وانثى فظاهر واما اخذ المتعدد لما ذكر فلانه اذا تعدد تضاعفت احواله وبتضعيفها يحصل لكل واحد نصف نصيبى ذكر وانثى بيان ذلك انه فى المثال المذكور لما تضاعفت الاحوال الاربعة ذكورتين وانوثتين كان مجموع ما حصل لكل واحد من الخنثيين اربعة واربعين نصفها اثنان وعشرين نصيب ذكورة وانوثة ونصفها احد عشر نصف نصيبى ذكر وانثى او نقال انه لما تضاعفت الاحوال الاربعة ذكورتين وانوثتين اجتمع له من الذكورتين ثمانية وعشرون فنصفها وهو اربعة عشر نصيب ذكورة واحدة واجتمع له من الانوثتين ستة عشر فنصفها وهو ثمانية نصيب انوثة واحدة ونصف النصيبين احد عشر (قوله ثم ذكر ما يزول به اشكال الخنثى من العلامات قبل ان المصنف أخرها وان كان من قبيل التصور اذ بضدها تتميز الاشياء لاجل ان يتحقق حسن الاختتام بقوله فلا اشكال وهذه نكتة لفظية واحسن منها ان يقال انه اهتم بذكر نصيبه اولا خصوصا والبحث له ثم استطرد علامة الايضاح المفيدة لتصوره بوجه ما ومثل هذا غرض لا يبالى معه بتقديم التصديق على التصور فى الذكر على انه ربما يكون فيه تشويق للتصور فيرسخ فى النفس عند ذكره وانما الذى لا يصح تخلفه تقديم التصور فى الذهن بوجه ما واما فى الوضع فاولوى يجوز تركه لنكتة فقولهم قدم الاول عند الوضع ليس كليا اه امير (قوله فان بال) كانه قال هذا ان لم يبل من احد فرجيه فان بال الخ وفاعل بال ضمير الخنثى لا بقيد كونه مشكلا اذ لا اشكال حينئذ ففيه استخدام على حد قوله

فسقى الغضا والساكنيه وان هموا * شبوه بين جوانحى وضلوعى

اطلق الغضا اولا بمعنى المكان الاخضر لانه الذى يسقى واعاد عليه ضميرسا كنيه بمعنى المكان وضمير شبوه بمعنى الخشب اليابس الذى يوقد فيه النار وانما عبر بان التى للشك دون اذا التى للتحقيق لان بول الخنثى من واحد من فرجيه غير محقق فى الموضع لان وقدم البول على بقية العلامات لانه الذى ورد فى الحديث وان كان ضعيفا كما فى ح سال صلى الله عليه وسلم عن الخنثى من اين يورث فقال يورث من حيث يبول وهذا من قبيل الافتاء فلا ينافى ان أول من قضى فيه اسلاما على بن ابى طالب رضى الله عنه ثم ان البول فى الاصل مصدر بال استعمل فى العين حقيقة لغوية وشرعية فالضمير فى قوله او كان أكثر راجع للبول بمعنى العين فلم يكن المرجع متقدما لا لفظا ولا حكما ولا معنى فهو ليس مثل اعدلوا هو اقرب للتقوى لان الضمير عائد على العدل الذى هو الحدث المفهوم من اعدلوا ويمكن أن يقال انه من قبيل اعدلوا مع حذف المضاف اى او كان البول بمعنى الحدث المفهوم من بال اى متعلقه وهو البول بمعنى العين اه شيخنا عدوى . (قوله فلا اشكال فيه) . ظاهره كان البول قليلا أو كثيرا الا ان الفعل فى قوة النكرة فكانه قال فان حصل بول فلا اشكال فيه كان قليلا او كثيرا (قوله او كان اكثر) المعطوف محذوف اى او بال منهما وكان البول من احدهما اكثر من الآخر فلا اشكال (قوله كما قال الشعبى) هو الامام عامر الشعبى نسبة لشعب حى من اليمن وهو من جملة المجتهدين وما ذكره من عدم اعتبار الكثرة بالكيل او الوزن لا يوافق المذهب

اذا الكثرة معتبرة عند نامطلقا كما قرره شيخنا العدوى ونقله ح عن اللخمى فقول المصنف او كان اكثر اى خروجا وقدرا اوعند الاختلاف فى عدد الخروج فالمعتبر اكثرهما خروجا ولو كان اقل قدرا وان تساوى عدد الخروج فالمعتبر اكثرهما قدرا وعلى هذا فأكثر يصدق بما اذا كان قليلين احدهما زائد عن الآخر فيقال فى الزائد انه اكثر وان لم يشتهر كافى كثرة بل كل منهما قليل عرفا فان صح صدق الاكثر بهذا فلا تفصيل وان لم يصح صدقه بهذا بل قلنا انه يفيد الكثرة فيهما ولكن احدهما اكثر فيقال ويقاس على ذلك ما اذا كانا قليلين وكان احدهما زائدا على الآخر اه تقرير شيخنا عدوى (قوله او كان يخرج من المحلين) اى على حد سواء فى قدر الخروج لكن خروجه من احدهما اسبق فان تعارض السبق والكثرة ففى المقدم منهما خلاف كما يأتى (قوله اواسبق) يصح ان يكون افعل تفضيل ويفهم غيره وهو ما اذا وجد السبق من احدهما فقط بالطريق الاولى فى حصول الاتضاح وهو عطف على اكثر ويصح عطفه على بال ولا يقال يمنع من هذا عدم صحة دخول ان على اسبق لانه ليس فعلا لانا نقول يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع (قوله اعتبر الاكثر) اى فى القدر (قوله ثم الاختبار بالبول) اى مع النظر لعورته لاجل ان يعلم هل بال منهما او من احدهما وهل بوله من احدهما اكثر او اسبق اولا (قوله حيث يجوز النظر لعورته) اى بان كان غير مراهق (قوله راما فى حال الكبر) اى بان كان مراهقا فوق (قوله بان يبول الى حائط) اى متوجها اليها (قوله اوعلما) اى اوجا الساعلما (قوله فذكر) اى لان هذا دليل على انه بال من ذكره (قوله ثم مات) لا مفهوم له بل ولو استمر حيا (قوله فان تساوى بوله منهما) اى فى الخروج والقدر والسبق (قوله انتظر الخ) هذا يقتضى انه يوقف القسم لاتضاح حاله وقد تقدم ان المعتمد انه لا يوقف فما ذكره هنا من انتظار البلوغ مبنى على ما لابن الحاجب وابن شاس من القول بالوقف وعلى المعتمد يعطى نصف نصيبى ذكر وانثى حالا ولا ينتظر بلوغه تأمل (قوله اونبتت له لحية) عطف على بال ففى الاصطناب باو وتشتيت من جهة ان اسبق عطف على اكثر ونبتت عطف على بال وقوله لحية بكسر اللام اى لحية عظيمة كلحية الرجال (قوله لان الاصل) اى الكثير الغالب ومن غير الغالب قد ينبت شعر اللحية من غير البيضة المذكورة كما فى لحية المرأة (قوله من البيضة اليسرى) اى فعملها فى الشعر دليل على جهة الذكورة وانها ليست بيضة فاسدة (قوله قد نبتت لها لحية) اى فكيف يجعل نبات اللحية من علامات اتضاح الذكورة (قوله اوثدى) اى عظيم كثدى النساء والظاهر ان استعمال نبت فى الثدى مجاز كما نه فى نبت زيد نباتا حسنا مجاز قطعا وفى نبت الزرع حقيقة قطعا واما فى الشعر فيحتمل الحقيقة والمجاز اه شيخنا عدوى (قوله فان نبتا) اى الثدى واللحية (قوله عند الاكثر) نحوه قول ابن عرفة النظر فيها ضعيف لاطباق علماء التشريح على خلافه بالغين عدد التواتر اه اى فهم يقولون الرجل والمرأة متساويان فى عدد الاضلاع . (قوله وعليه فالمرأة الخ) القول الاول لابن يونس والقول الثانى للعوفى ومحصل ما قالا ان المرأة تزيد ضلعا على الرجل من جهة اليسار باتفاقهما والخلاف بينهما فى ان اضلاع الرجل من جهة اليسار ستة عشر وهى سبعة عشر او هو سبعة عشر وهى ثمانية عشر وقيل ان زيادة المرأة الضلع على الرجل من جهة اليمين وقد علمت ان اهل التشريح يقولون انهما سيان فلا تزيد المرأة على الرجل شيأ (قوله وسبب ذلك) اى سبب نقص الرجل ضلعا عن المرأة على كلا القولين (قوله ثم استل الخ) اى بجرت المذكور على منواله (قوله فخلق منه حواء) اى وكانت على طول آدم ستين ذراعا وهل خلقت بهذا الطول ابتداء وهو الظاهر ولا ينافيه قول

الشارح

الشارح خرجت منه كما تخرج النخلة من النواة اوتدريجى قال شيخنا العلامة العدوى لانص وكانت حواء ابى من آدم واجل صوتا وهكذا النساء مع الرجال قيل سميت حواء لانها خلقت من حى قال تعالى خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها والان لونها كان حوة وهو البياض الذى يميل لحمرة وفى خلقها من آدم اشارة للالفة بينهما لما بين الكل والجزء من الائتلاف اوالى ان الرجل اصل والقى عليه النوم عند سل الضلع منه مع قدرة المولى على سله منه يقظة ولا يؤلمه لئلا يرى ما يهوله واتزول عنه الوحشة بامنة النعاس ولينتبه فيجد المؤنس الذى طابه فجأة وذلك اسر منه بعد الانتظار (قوله خرجت منه) اى خرجت حواء اى من ذلك الضلع وقوله اى بلا تألم مرتبط بقوله ثم استل الخ لانه تفسير لما قبله كما يفيده كلام بعضهم (قوله منه) اى انفصل بدلك عنها (قوله حتى تؤدى الخ) لا يقال المهر لا بد ان يكون متمولا لان الذى زوج حواء لآدم هو المولى وهو يفعل ما شاء (قوله ينظر اشهوته) اى عند اشكاله بنبات اللحية والثدى معا او بعدم نباتهما او بتساوى المخرجين فى البول منهما فالشهوة والميل من جملة العلامات التى يزول بها اشكاله وهذا القول نقل عن مالك والشافعى وابى حنيفة وصاحبيه قال ويصدق فى ذلك لانه امر لا يعلم الا من جهته فلا نظر للتهمة (قوله اوحصل حيض) لم يعطف حيض على اللحية بل ذكره عاملا لعدم صحة تسلط العامل الذى هو نبتت عليه كذا قيل وفيه انه يصح العطف ويغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع اه شيخنا عدوى (قوله اومنى) اى اوخرج منى اى من فرج الرجال بصفة منى الرجل او من فرج النساء بصفة منى المرأة (قوله فلا اشكال) اى فلا لبس فيه بل هو خنثى غير مشكل وقول ثت بل هو ذكر محقق او انثى محققة اراد محكوم بذكورته اوانوثته فلا ينافى وجود الفرجين وكل من له ذلك فهو خنثى الا انه تارة يكون مشكلا وتارة غير مشكل وقوله فلا اشكال جواب ان باعتبار قوله بال الذى هو الشرط الاول وحذف جواب ما عداه لدلالة هذا عليه اوباعتبار الشرط الاخير وحذف جواب ما عداه لدلالته عليه اوباعتبار احد المتوسطات وحذف جواب ما عداه ثم ان لا فى كلام المصنف نافية للجنس لان المسموع فتح لام لا اشكال فهى لنفى افراد الجنس على سبيل الاستغراق والخبر محذوف لظهوره اى لا اشكال فى ذلك الخنثى بل هو خنثى غير مشكل محكوم بذكورته ان وجدت فيه علامة الذكورة ومحكوم بانوثته ان وجد فيه علامتها ثم ان فى قوله فلا اشكال براعة مقطع وهو ان يأتى المتكلم فى آخر كلامه بما يؤذن بانتهائه ولو بوجه دقيق كقول ابى العلاء المعرى

بقيت بقاء الدهر يا كهف اهله * وهذا دعاء للبرية شامل

وبراعة المقطع تسمى عندهم بحسن الانتهاء والانتهاء ايضا كما للتانق فيه عند البلغاء لانه آخر ما يعيه السمع ويرتسم فى النفس فان كان مستلذا جبر ما قبله من التقصير كالطعام اللذيذ بعد الاطعمة التافهة وفيه ايضا تعريض بانه لا اشكال ولا التباس فى هذا الكتاب بحسب ما ظهر له او بحسب التفاؤل او فى المذهب بعد تأليفه وهذا المعنى لم يستعمل فيه اللفظ فهى لفظ فلا اشكال لا على طريق الحقيقة ولا المجاز ولا الكناية لان المعنى المراد من قوله فلا اشكال اى فى هذا الخنثى بل هو خنثى غير مشكل فهذا المعنى التعريضى انما اخذ من عرض الكلام وليس للكلام دلالة عليه بالمطابقة ولا التضمن ولا الالتزام كما قرره شيخنا العدوى والدلالة المحصورة فى هذه الثلاثة انما هى الدلالة على المقصود الاصلى المسوق لاجله الكلام كما اشار لتحقيقه العلامة السيد فى حواشى المطول وجعل بعضهم قوله فلا اشكال تورية اى لا اشكال فى كتابه والتورية اطلاق اللفظ الذى له

معنيان قريب وبعيد ويراد البعيد اعتمادا على قرينة خفية لان لا اشكال قريب فى المعانى بعيد فى الخنثى وجعله جوابا عن بال الذى ضميره عائد على الخنثى قرينة دقيقة فصح ان يكون تورية وفيه ان هذا بعيد غاية البعد كما ان جعله من التوجيه وهو اللفظ المحتمل لاحد معنيين على السواء أى لا اشكال فى الخنثى او لا اشكال فى ذلك الكتاب بقطع النظر عن الشرط بعيد ايضا واعلم انه اذا تعارض البول من احد المخرجين مع نبات اللحية او مع ما بعده يحصل صور اربعة ففى تلك الصور الاربعة يكون مشكلا واذا تعارضت الاكثرية مع ما بعدها يحصل خمس صور والحكم انه فى تعارض الاكثرية مع الاسبقية قولان قال اللخمى ترجح الاسبقية وقال ابن شاس ترجح الاكثرية والظاهر ما للخمى واما فى الاربعة الباقية وهى تعارض الاكثرية مع النبات وما بعده فيقدم النبات وما بعده على الاكثرية واذا تعارضت الاسبقية مع الاربعة بعدها فترجح الاربعة التى بعدها عليها فى تلك الصور الاربع واذا تعارض نبات اللحية مع ما بعده حصل ثلاث صور والحكم فيها انه اذا تعارض نبات اللحية مع الثدى بان نبتا معا فى آن واحد كان مشكلا ولا ترجيح لاحدهما وان تعارض نبات اللحية مع المنى من الفرج او مع الحيض فهو مشكل فيهما على ما استظهره عج ولكن الظاهر انه يقدم الحيض والمنى من الفرج على نبات اللحية كما قال شيخنا واذا تعارض الثدى الذى يدل على الانوثة مع المنى من الذكر كان مشكلا كذا قيل وقد يقال المنى اقوى فى الدلالة على الذكورة من دلالة الثدى الكبير على الانوثة والظاهر انه لا تعارض ويرجح بالمنى من الذكر على نبات الثدى كما انه لا تعارض بين نبات الثدى والحيض وان تعارض المنى من الذكر والحيض كان مشكلا واعلم ان هذا كله اذا حدثت العلامتان فى آن واحد واما ان حكم بانه ذكر لعلامة ظهرت فيه ثم ظهرت فيه علامة اخرى تدل على انه انثى او بالعكس كان يبول من الذكر ثم يأتيه الحيض او يبول من الفرج ثم تنبت له لحية فقال العقبانى عن بعض شيوخه لم يغير الحكم لاجل العلامة الثانية وارتضاه ح وقال عج الذى ينبغى اعتبار الثانية ان كانت اقوى من الاولى كما اذا كانت الاولى كثرة البول او سبقه والثانية الحمل او الحيض او نبات اللحية ثم لا يخفى انه ان ولد من ظهره او من بطنه فأمره واضح وان ولد منهما معا فهو مشكل على ما اختاره بعضهم وهذا مقيد بما اذا كانت ولادته من ظهره وبطنه فى آن واحد والا فالعمل بما ثبت له بالمتقدم ولا ميراث بين ما ولد له من ظهره وما ولد له من بطنه لانهم لم يجمعهم اب ولا ام وكذلك يمتنع النكاح بينهم لان ما خلق من مائه بمنزلة ولده فى النكاح وهل لا يعتق احدهما على الآخر نظرا للقول انهم لم يجمعهم اب ولا ام او يعتق انظر فى ذلك ولو وطئ فرجه بذكره نولد له فهو مشكل وترثه اولاده بالابوة والامومة وهو يرثهم وهم اخوة اشقاء قاله شيخنا العلامة العدوى رحمه الله

والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وقد تم هذا التعليق فى غرة ربيع اول سنة تسعة عشر بعد المائتين والالف

تم

قد تم طبع حاشية العلامة الشيخ محمد الدسوقي على الشرح الكبير على ذمة ملتزميها السيد محمد مختار التاجوري وشركاه فجاءت بزهوتها تسترعي الناظرين * وتكمد بها قلوب الحاسدين * فانها قد كشفت عن مخدرات مذهب مالك * وجمعت ما تشتت منه في البقاع الحوالك * فيحق للطالب السعي في تحصيلها ولو بوزنها بالماء حوته من المحاسن فهي كما تراها يغنيها الشأن حالها الفصيح * عن تعالي لسان المقال فيها بالمديح * لا يختار العقل السليم خلافها اذ هي كالنور في اكمامه * او كالبدر عند ليلة تمامه * فوالله انها لتشد الرحال فيما دونها * ويقف عندها فحول الرجال ولا يعدونها * وكم جمعت من نصوص الائمة الاعلام * وفروع نصوص غيرها لا يتيسر لها ابرام * ونبهت على اسقام اوهام واوهام افهام * فرحم الله امرءا علق بها آرابه * وانتصح وجعلها كتابه * وجزى الله خيرا من تسبب في طبعها فافاد الطالب بها غاية الافادة * وجعل جزاءه الحسنى وزيادة * ولمختارها التحاف من الله اي اتحاف * ومعاملته منه تعالى بتواتر النعم وخفي الالطاف * وجعله مختار النزول رحمته والاحسان اليه * وتوفيقه وجعل البركة في عائلته * فلقد تسبب بطبعها في نشر علم لم يفطن له غيره * وتفجير ينبوع قد نضب اليوم بحره * فلا يقدر على مكافئته في ذلك الا الله وقد ولي تصحيح الجزء الاول الشاب الكامل الحائز قصب السبق في مضمار البلاغة * الجائز غيره في الفطانة والبراعة * الشيخ محمد السمالوطي الى ملزمة ٨٩ والجزء الثاني الى ملزمة احدى عشرة ثم من بعده الفاضل الهمام من وضع شريد المعاني على طرف الثمام الواثق بمعونة الرحمن الشيخ احمد مروان ثم الجزء الثاني من ابتدى ملزمة ١١ الى اربعة وسبعين والجزء الثالث من ابتدى ٢ الى ثمانية وخمسين والجزء الرابع من ابتدى ٢ الى اربعة وتسعين والباقي والجميع راجي عفو الغفور عبده صالح الاشموني وذلك مع غاية الضبط والتحرير وتوقي الخبط ولو اليسير مع اصطحاب نسخة المؤلف التي رسمها بقلمه وجعل عليها التعويل والمراجعة عند التوقف للعلماء ذوي الاقاويل وكان تمام طبعها وكمال جليل وضعها في ١٧ صفر سنة ثلاث وثمانين بعد المائتين والالف من هجرة من كمل الله جماله وخلقه على اتم وصف واتم عقد نظامها وفاح مسك ختامها كانت حقيقة بقول القائل

انجوم زهرت في سندس تتباهى	* ام جنان ولدانها لا تضاهى
ام عقود الجمان في جيد غيد	* يسترق النهى عبير شذاها
ام شموس مصانة عن كسوف	* ام بدور يخشى الكسوف لقاها
ام حواش تنزهت عن نظير	* فهي في الحسن تزدري بسواها
كم الى المجد قد هدت قاصديه	* واشتفى مغرم بشهد لماها
كم لآلي يتيمة ابرزتها	* وكستها حسنا ورق صفاها
كم لها آية تحقق ان ليس	* لها في الوجود مثل حشاها
فهي شمس آياتها باهرات	* وسواها كانجم في ذراها
وسل الحسن فهو شاهد صدق	* وهو ادرى بحسنها وبهاها
يا لها يا لها فهي رائد اضحى	* فقه بحر الحجاز يروي ظماها
فاذا رمت من عقلومه شيئا	* فعليها عول في ماواها
صاغها لوذعي دسوق فيفخر	* لدسوق بشمسها وضحاها
بل لتيك الجهات فخر كبير	* بالذي ابرز الحلا ودحاها
بل لكل الوجود منه فخار	* يا زمنا هم واطربن وتباها

ياعلوما نلت العلا والمعالى * بحواش كيف العلا لولاها
فافرحى واطربى وغنى سرورا * قد غدا عالم الورى مولاها
وخصوصا قد زادها الطبع حسنا * ومن استبرق الجنان كساها
فلمن ازهارها تزين * وله فى الانام جل سناها
فجزاه الاله خير جزاء * وحباه مقاصدا يهواها
ولتصحيحها عذوبة ضبط * قد سمعنا فى تفرد وثناها
ولحسن الختام قد قلت ارخ * شمس علم لاحت نعم سناها

١١٧ ١٩٠ ٤٣٩ ١٤٠ ٤٠٠

سنة ١٢٨٦

طبعت بالمطبعة الكستليه العامره بجامع العلوم الزاهره بطوالع اللطائف ولوامع الفهوم

ديارتها نشر العلوم بهجة * تفيد كما ترجوه منها وتختار
ففيها من الآداب ما هو فائق * وفيها جنى يهديه للناس مختار
عليه من الرحمن اذكى تحية * وشركائه يارب يا غفار

المذهب فلا كراهة في فتواه (قوله وان لم يقع) أى التخاصم بالفعل (قوله الى تطرق الكلام فيه) أى فى القاضى (قوله ولم يشتر ويبع) أى سواء كان بنفسه او بوكيله المعروف كما ذكره ابن شاس وابن الحاجب وقوله أى يكره ماذكره من الكراهة صرح به ابن فرحون فى التبصرة وكلام التوضيح يؤذن بالمنع قال ح وينبغى رد هذا الاخر اه بن (قوله كما يجوز بيعه وشراؤه بغير مجلس القضاء) اى كما نقله المازرى عن أصحاب مالك ويفيده مفهوم المصنف وهذا مبنى على ان علة الكراهة شغل البال (قوله وقيل يكره ايضا) وهو لابن شاس وهو مبنى على ان العلة خوف المحاباة لاشغل البال وعزى بهرام هذا القول لابن عبد الحكم ايضا ومطرف وابن الماجشون وقال ابن عرفة لااعرف وجود هذا القول فى المذهب لغير ابن شاس وعزاه المازرى للشافعى ولم يعزه لاحد من اهل المذهب انظر بن (قوله واستعمل المصنف لم مكان لا) أى لان الفقيه انما يتكلم على الاحكام الاستقبالية لا الماضية (قوله كسلف) أى كما يكره سلف وقراض وقوله فيهما اى فى مجلس القضاء وغيره (قوله من غيره او منه لغيره) فى بن ان سلفه من الغير ظاهر كراهته واما سلفه للغير فذكر ابن مرزوق انه جائز وهو الظاهر اه كلامه فما ذكره الشارح تبعا لعبق وخش خلاف الظاهر (قوله أى يكره فى الجميع) أى خوف المحاباة (قوله وحضور وليمة) اى يكره ذلك فقط وهو المراد بقول بعضهم لا يجوز وفى ح عن التوضيح كره مالك لاهل الفضل الاجابة لكل من دعاهم (قوله فانه يجب بشروطه) فى ابن مرزوق ما يفيد ان الراجح جواز حضوره لوليمة النكاح لا وجوبه ورجحه شيخنا فى حاشية خش (قوله أى يحرم قبولها) ظاهر كلام المصنف ان قبول القاضى للهدية مكروه لا حرام لانه ساقه فى المكروهات فكان المصنف سائر تعبير ابن الحاجب بالكراهة لكنه حمله فى توضيحه على الحرمة وتقدم له المنع فى فصل القرض فلذا قرره به شارحنا وكانه جعل قبول هدية فاعلا لمحذوف اى وحرم قبول هدية وجعله من عطف الجمل (قوله ويجوز للفقيه الخ) اى واما الشهود فلا يجوز لهم قبولها من الخصمين مادام الخصام (قوله وكذا ماقبلها) اى من السلف وما بعده وقوله بالاولى اى لان قبول الهدية حرام وماقبله مكروه (قوله وفى جواز قبول هدية) اى وفى جواز قبول القاضى لهدية من شخص معتاد بالاهداء اليه قبل توليه للقضاء وعدم جواز قبولها بل يكره قولان ومحل الخلاف اذا كانت الهدية التى اهديت له بعد تولى القضاء مثل المعتادة قبله قدرا وصفة وجنسا الا ازيد والا حرم قبولها اتفاقا والظاهر حرمة قبولها كلها لا الزائد فقط قياسا على صفقة جمعت حلالا وحراما (قوله اى الكراهة) اى كما هو ظاهر تعبير مطرف وعبد الملك بلا ينبغى (قوله فى حال مشيه) اى لانه مظنة الاستخفاف بالحكم الشرعى (قوله وان لم يكن ماشيا) اى بل كان راكبا والظاهر من هذين القولين القول بالكراهة (قوله لما فيه من الاستخفاف) اى بالحاضرين والظاهر من هذين القولين القول بالكراهة ايضا كما قال شيخنا العدوى (قوله وفى كراهة الزام يهودى الخ) اى هل يكره للقاضى ان يمكن المسلم او النصرانى من خصامه ليهودى بسبته وان يبعث له رسولا لاجل احضاره لمخاصمته فيه والحكم عليه (قوله فى خصومة) اى بسبب خصومة وقوله و بين مسلم اى او نصرانى (قوله وفى الحكم عليه خرق لما يزعم تحريمه) اى وقد اقررناهم باخذ الجزية منهم على تعظيمهم السبت وعدم انتهاك حرمته (قوله وجوازه) اى لعدم تعظيم السبت شرعا وتخصيص المصنف اليهودى بالذكر يخرج النصرانى فلا يكره احضاره والحكم عليه فى حده لان النصارى لا يعظمون الحد تعظيم اليهود للسبت وسوى ابن غازى بين اليهودى والنصرانى فى جريان القولين فى كل منهما لكن تسوية النصرانى باليهودى

انما ذكره من عنده لا نقلا عن غيره من اهل المذهب ولما كان القول بتسوية النصرانى لليهودى
فى جريان الخلاف فيه لم يترجح عند المصنف لم يذكر النصرانى فى موضوع القوانين (قوله لان مجالس
الحكم تصان عن الحديث فيما لا يعنى) اى ولما فى حديثه بما لا يعنى من اذهاب مهابته (قوله
وفى اشتراط دوام الرضى من الخصمين) اى بما يحكم به ذلك الحكم (قوله بخلاف القاضى) اى
فانه لم يدخلا على المرافقة له باختيار كل منهما لان من دعى للرفع له يجبر الآخر لموافقته فقول
الشارح فانه نصب الخ علة لذلك المحذوف اى لانه نصب للالزام وقطع مادة النزاع والشارع داع
لذلك تأمل (قوله دخلا عليه باختيارهما) اى باختيار كل منهما فلذا جرى الخلاف فى اشتراط
دوام رضاهما بما يحكم به لانتهاء الحكم وعدم اشتراطه (قوله اى يمنع) هذا هو الانسب بقول
المصنف ومضى اذ لا يحتاج للنص على مضى المكروه والاظهر انه يختلف باختلاف الاحوال وقوله
اى يمنع اى كما فى ح عن ابى الحسن وقوله وقيل يكره اى وهو ماذكره تت (قوله مع ما يدهش
عن تمام الفكر) اى مع ما يدهش العقل عن الفكر (قوله ولا يمضى) اى مطلقا بل ان كان صوابا
مضى والا رد فعلم من كلامه ان ما يدهش عن اصل الفكر انما يخالف ما يدهش عن تمامه من الاتفاق
على المنع فى الاول دون الثانى واما الحكم مع كل فهو ماض ان كان صوابا والا رد (قوله ومثله المفتى)
اى لا يجوز له ان يفتى مع وجود ما يشغله عن تمام فكره او اصل فكره (قوله وضيق النفس) اى
وهو المسمى بالقلق بفتح اللام والقاف وسين مهملة (قوله والحصر) اى بالبول ومثله الحقن
بالريح (قوله والشغل بأمر من الامور) اى كجوع شديد وعطش واكل فوق الكفاية وكثرة
ازدحام الناس عليه وقد كان سحنون يحكم فى موضع خاص لا يدخل عليه بوابه الا اثنين اثنين على
ترتيبهم وفى ذلك فائدتان الستر على الخصمين واستجماع الفكر اه بن (قوله وهو من شهد بما لم يعلم)
اى شهد بذلك عمدا واما لو شهد بما لم يعلم لشبهة فلا تكون شهادته زورا انظر بن (قوله الجماعة
من الناس) اى وان لم يكونوا اشرافا (قوله بالضرب الموجع) اى ويرجع فى قدره لاجتهاد
القاضى (قوله اى مع نداء عليه) اى ان هذا شاهد زور وانظر هل الوجوب منصب على التعزير
والنداء عليه او منصب على خصوص التعزير وكونه فى الملا والنداء عليه مندوب فقط اه عدوى
(قوله ولا يحلق راسه) اى يكره وهذا مقيد بما اذا كان من العرب الذين لا يحلقون رؤسهم اصلا
وحلقها عندهم نكال اى تعييب وتمثيل واما بالنسبة لغيرهم فلا كراهة فى حلق راسه (قوله
او لحيته ولا يسخمه) اى يحرم فعل شئ من هاتين وكذا ما يفعل فى الافراح بمصر من تسخيم الوجه
بسواد كفحم او دقيق فانه حرام لانه تغيير لخلق الله (قوله بنحو سواد) اى كدقيق او جير (قوله
ثم فى قبوله) اى فى قبول شهادته اذا شهد بعد ان ظهرت توبته كان قبل التعزير او بعده فالتردد جارى
فى الحالتين بخلاف ما اذا شهد قبل التوبة فانها لا تقبل اتفاقا لانه فاسق (قوله تردد) اى
طريقتان الاولى طريقة ابن عبد السلام وحاصلها انه ان كان مظهرا الصلاح حين شهد بالزور لم تقبل
شهادته بعد ذلك اتفاقا اى لاحتمال بقائه على خويصته التى كان عليها وان كان غير مظهر للصلاح
حين شهد اولا بالزور ففى قبول شهادته بعد ذلك اذا ظهرت توبته وعدم قبولها قولان والثانية
عكس هذه لابن رشد فقال ان كان مظهرا الصلاح حين شهادته اولا بالزور فقولان فى شهادته بعد
ذلك وان كان غير مظاهر له حين شهد اولا بالزور لا تقبل شهادته بعد ذلك اتفاقا قال شيخنا نقلا عن تت
وطريقة ابن عبد السلام انسب بالفقه وطريقة ابن رشد اقرب لظاهر الروايات (قوله والحق عدم
قبوله) اى سواء كان حين شهادته اولا بالزور مظهر الصلاح اولا والذى فى المج ان الظاهر قبول شهادته

حيث

حيث تاب ولم يكن مظهرا للصلاح حين شهادته اولا واما ان كان مظهراله من قبل فلا تقبل (قوله
فهو أهل للتأديب) أى فالقاضى اهل للتأديب أى انه اصاب فى فعله ووضع الشئ فى محله ويؤجر على
ذلك لفعله امرا مطلوبا وهذا قول ابن القاسم وقال سحنون لا يؤدّب التأديب لانه لو ادّب لكان
ذلك وسيلة لعدم توبتهم قال المتيطى وبه العمل وقال المازرى انه المشهور ونقله ابن سعد اه بن وفيه
انه يتوب ولا يطلع عليه احدا الا ان يقال تتوقف التوبة على رد الظلامة التى شهد بها واذا ردّها
اطلع عليه (قوله والاولى تركه) أى ترك التأديب فيكون التأديب مرجوح الفعل وكان الاولى
للشارح ان يقول وقيل الاولى تركه لان هذا قول سحنون اذ ابن القاسم يرى انه راجح الفعل كما قال
شيخنا (قوله لبينة فى ذلك) أى ولا يحتاج فى ذلك لبينة والمشار اليه ما ذكر من الاساءة وقوله
فى ذلك فى بمعنى الباء واعلم ان هذه المسائل الاربع وهى تأديب القاضى لمن اساء عليه او على خصمه
او على الشاهد او المفتى بمجلسه مستند العلم ترادعلى قولهم لا يجوز للقاضى ان يستند لعلمه
الا فى التعديل وفى التجريح (قوله اومن اساء على مفت اوشاهد) أى بحضرته بأن قال له
انت قد افتريت على فى فتواك اوفى شهادتك اوشهدت على بالزور (قوله واما بغير حضرته) أى
واما لو اساء على خصمه او على المفتى او على الشاهد بغير حضرة القاضى (قوله بخلاف قوله بزور)
اى بخلاف قوله للشاهد شهدت على بزور فان القاضى يعزره وظاهره مطلقا وليس كذلك ففى المواق
ما نصه ابن كنانة ان قال له شهدت على بزور فان عنى انه شهد عليه بباطل لم يعاقب وان قصد اذاه
واشهاره بأنه مزور نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه اه ويقبل قوله فيما ادّعى انه اراده
الا لقرينة تكذبه اه عبق (قوله بالنسبة للواقع) أى بأن شهد بخلاف الواقع سواء كان الشاهد
يعلم ان ما شهد به خلاف الواقع اولا يعلم ذلك (قوله والزور بالنسبة لعلم الشاهد) أى بأن شهد
بما لم يعلم كان ما شهد به موافقا للواقع او خلاف الواقع فبينهما عموم وخصوص وجهى فاذا شهد بما
هو خلاف الواقع مع علمه انه خلاف الواقع كان باطلا وزورا واذا شهد بخلاف الواقع وكان لا يعلم انه
خلاف الواقع كما فى الصورة التى ذكرها الشارح كان ذلك باطلا لا زورا واذا شهد بما هو مطابق للواقع
وهو لا يعلم به كان ذلك زورا لا باطلا (قوله فقد يشهد بشئ يعلمه اى) كدين لزيد على عمرو (قوله
ويكون المدعى عليه قد قضاه) أى من غير ان يعلم الشاهد انه قضاه فتلك الشهادة باطلة لا زور
(قوله كذبت على) أى فيما ادعيته وانما لم يكن هذا اعنى قوله لخصمه انت كذبت على او ظلمتنى
وما قبله وهو قوله للشاهد انت شهدت على بباطل من انتهاك مجلس الشرع لان لهما تعلقا بالخصومة
لان المراد بطلان وكذب فى خصوص هذه الخصومة لان ذلك شأنه فى ذاته بخلاف الاساءة بنحو يا ظالم
او يا فاجر فانه لا تعلق لهما بالخصومة بل المراد ان صفته كذا فى ذاته قوله وليسوا) أى القاضى وجوبا
اخذا من لام الامر (قوله وان كان احدهما مسلما) أى هذا اذا كانا مسلمين او كافرين بل
وان كان احدهما مسلما وقوله وان مسلما هكذا فى اكثر النسخ بأن واعترضه ابن عاشر بان ابن
الحاجب حكى قولا بجواز رفع المسلم على الذمى ونسبه فى التوضيح لمالك وحينئذ فالمحل للولا لان اه
بن وقد اجابوا عن مثل هذا بأن اصطلاح المصنف انه ان أتى بلو كانت اشارة للخلاف ولا يلزمه انه كل
ما كان خلاف ان يشير له بلو (قوله وقدم فى سماع الدعوى مسافر) يعنى انه اذا تداعا عند القاضى
مسافرون وغيرهم وتنازعوا فى التقديم للدعوى قدم المسافر على الحاضر وقوله وجوبا أى وقيل ندبا
(قوله ولو سبق الحاضر) أى لمجلس القاضى بأن أتى اليه قبل اتيان المسافر وقوله الا لضرورة أى
الا اذا كان يحصل للمقيم ضرر بسبب تقديم المسافر عليه والا قدم المقيم فان حصل لكل ضرر بسبب

تقديم الآخر اقرع بينهما (قوله وما يخشى فواته) أي ومدعى ما يخشى فواته ففي الكلام حذف وذلك كمدعى نكاح استحق فسخا قبل الدخول ويخشف ان اخر النظر فيه يحصل دخول ومدعى طعام يسرع اليه التغير وعطف هذا على ما قبله من عطف العام على الخاص فمدعى ما يخشى فواته يقدم على غيره سواء كان ذلك المدعى مسافرا او غير مسافر فقول الشارح ولو مسافرا الاولى ان يقول ولو غير مسافر و يكون مبالغة في مدعى ما يخشى فواته واما جعله مبالغة في الغير ففيه نظر لانه يقتضى تقديم مدعى ما يخشى فواته على المسافر وعطف المصنف ما يخشى فواته بالواو يقتضى انه مع المسافر في مرتبة واحدة وحينئذ فيقدم من كان اشد ضررا منهما فان تساويا اقرع بينهما (قوله من عند نفسه) فيه نظر اذ هذا القول نقله في النوادر عن اصبغ وحاصله ان السابق اذا كان يدعى بحقين ففي النوادر عن اصبغ انه يقدم بحقيه على من تأخر عنه اذا لم يكن فيهما طول وقال غيره انه يقدم بأحد الحقين ويؤخر الحق الثاني عن جميع من حضر واختار المازرى الاول اذا علمت هذا تعلم ان الاولى للمصنف ان يقول ثم السابق وان بحقين بلا طول على المقول هكذا بصيغة الاسم لاختيار المازرى له من خلاف لكن كثيرا ما يستعمل المصنف قال بغير النسبة كما في قال وهو الاشبه (قوله وان كان السابق ما لتبسا بحقين) الاوضح وان كانت دعوى السابق بحقين ودعوى المتأخر عنه بحق واحدا اذا كان لا طول فيهما (قوله قدم بأحدهما) أي ولو كان فيه طول (قوله واخر الثانى عمن يليه) صوابه عن جميع من حضر كما يفيده كلام النوادر المذكور (قوله اقرع بينهم) أى بأن يأتى القاضى برقاع بعددهم ويأمر احدهم بأخذ رقعة فمن خرج اسمه اولا قدم وهكذا (قوله وينبغى ان يفرد وقتا او يوما للنساء) أي اللاتي يخرجن لا المخدرات اللاتي يمنع من سماع كلامهن فانهن يوكلن او يبعث القاضى لهن في منزلهن واحدا من طرفه يسمع دعواهن كما ذكره شيخنا (قوله ولو كانت خصومتهن الخ) أي هذا اذا كانت خصومتهن فيما بينهن بل ولو كانت الخ (قوله وكذا المقرى) اى الذى يقرأ القرآن يقدم المسافر ثم الاسبق ثم اقرع وقوله الا لمهم بأن كان احدهم اكثر قابلية فيقدم على غيره لتحصيل كثرة المنافع على قلتها (قوله كالخباز) اى والطحان فيقدم المسافر ثم الاسبق ثم اقرع هذا كلامه والذى في ابن غازى عن ابن رشد انه يقدم الاول فالاول ان لم يكن عرف والا عمل به والذى في المواق عن البرزلى ان ارباب الصنائع ان كان بينهم عرف عمل به والا قدم الاكد فالاكد اى الاكد كجوع اهل او خوف فساد (قوله اى يأمره القاضى بالكلام اولا) يعنى وجوبا وذلك اذا علم القاضى ان هذا مدع بأن سمعهما قبل الدخول عليه يتخاصمان فعلم به او دخلا عليه وهو لا يعلم فسكت حتى تكلما فعلم به او قال لهما ما شأنكما او من المدعى منكما فقال احدهما انا مدع ووافقه خصمه على ذلك فعلم الجواب عما اورد هنا من الدور وهو ان امره بالكلام يتوقف على العلم بكونه مدعيا والعلم بكونه مدعيا يتوقف على كلامه وحاصل الجواب ان الكلام المأمور به الذى يتوقف على العلم بكونه مدعيا المراد به الدعوى والكلام الذى يتوقف عليه العلم بكونه مدعيا غير الدعوى مثل تخاصمهما وجوابه اذا سألهما ما شأنكما (قوله من تجرد قوله حال الدعوى الخ) هذا جواب عما يقال ان تعريف المدعى بما ذكر غير جامع لانه لا يشمل من صحب دعواه بينة اذ لا يصدق عليه انه تجرد قوله عن مصدق لوجود المصدق وحاصل الجواب ان المراد التجرد حال الدعوى فهذا يسمى مدعيا باعتبار حاله قبل اقامة البينة وان كان متمسكا بالبينة وقد يدفع هذا الاعتراض ايضا بتفسير المصدق بما ذكره الشارح وذلك بأن يقال ان التجرد عن مصدق خاص لا ينافى مصاحبة مصدق غيره اعنى البينة (قوله من اصل او معهود فمن قال لآخر

انت

انت عبدى فهو مدعى لان قوله تجرد عن الاصل وعن المعهود عرفا لان الاصل الحرية وكذا من قال فلان لم يرد لى الوديعة مدع لتجرد قوله عن المعهود لان المعهود تصديق الامين (**قوله** والاصل فى الاشياء العدم) فمن قال لى على فلان الف من بيع مثلا فهو مدع لان قوله هذا حين دعواه مجردا عن الاصل لان الاصل فى الاشياء العدم (**قوله** فالجالب لصاحبه) اى فالذى جلب صاحبه لمجلس القاضى هو الذى الخ (**قوله** والا يكن احدهما جالبا) اى والموضوع ان القاضى لم يعلم المدّعى بأن قال كل انا المدّعى (**قوله** اقرع بينهما) اى فى الادعاء اولا (**قوله** فيدعى بمعلوم محقق) اعلم ان المراد بعلم المدّعى به تصوره اى تميزه فى ذهن المدعى والمدعى عليه والقاضى واما تحققه فهو راجع لجزم المدعى بأنه مالك له اى لذلك المدّعى به فهو راجع للتصديق فلاجل اشتراط العلم به وتميزه فلا تسمع دعواه بأن لى عليه شيئا اتحققه لكن لا اعلم ذاته ولاشتراط التحقيق لا تسمع دعواه بأشك اواظن ان لى عليه دينارا مثلا (**قوله** من قرض او بيع) بيان للسبب (**قوله** واحترز بالمعلوم عن المجهول) اى من ما اذا ادّعى بمجهول كلى عليه شئ اتحققه ولكن لا ادرى عينه فلا تسمع دعواه سواء بين السبب اولا على المشهور ومقابله ماقاله المازرى من انه اذا ادّعى بمجهول ان لم يبين السبب كما مر فى المثال لم تسمع دعواه وان بين السبب امر المدّعى عليه بالجواب اما بتعيينه او الانكار وقول الشارح فلا تسمع دعواه على المشهور الاولى ان يقدمه قبل قوله وبالمحقق الخ (**قوله** وهذا فى غير دعوى الاتهام) اى ان محل كون المدّعى به لابد ان يكون محققا فى غير دعوى الاتهام واما اذا قال اتهمه بسرقة دينار مثلا فان دعواه تسمع كذا قال الشارح وفيه ان دعوى الاتهام ترجع للشك والظن فيلزم على كلام الشارح اشتراط الشئ فى نفسه اذ كانه قال فيدعى بمحقق معلوم لا بمشكوك او مظنون الا ان كان مشكوكا او مظنونا وهذا لا معنى له فالحق ان ما هنا وهو ان المدّعى به لابد ان يكون محققا لا مشكوكا ولا مظنونا والا لم تسمع الدعوى احد طريقتين وما يأتى فى الشهادات من سماع دعوى الاتهام المفيد عدم اشتراط كون المدّعى به محققا طريقة اخرى ويترتب على ذلك الخلاف توجه يمين التهمة على المدّعى عليه وعدم توجهها والمعتمد ما يأتى كذا ذكر شيخنا العدوى ونحوه فى بن (**قوله** فيلزم المدعى عليه ان يجيبه بشئ محقق) اى بأن يقول له دفعت لك كذا وكذا وبقى لك كذا (**قوله** والا يدعى بمعلوم محقق الخ) يشير الشارح الى ان قول المصنف والا الخ مخرج من القيدين قبله والظاهر انه مخرج من القيد الثانى فقط بدليل تمثيله بقوله كاظن (**قوله** خلافا لبعض الشراح) اى القائل انه اذا ادّعى بمعلوم غير محقق وبين السبب فانها تسمع دعواه (**قوله** فلابد من بيان السبب) اى سبب ما ادّعى به وقوله فلابد اى فى سماع الدعوى (**قوله** وكفاه الخ) اى انه يكفى فى بيان السبب ان يقول لى عليه مائة من بيع او من قرض او من نكاح او ما اشبه ذلك ولا يلزمه ان يقول من بيع صحيح او من قرض صحيح او نكاح صحيح لانه محمول على الصحيح لان الاصل فى عقود المسلمين الصحة حتى يتبين خلافه وقوله بعتها اى ولى عنده ثمنه وتزوجت اى ولى عند الزوج الصداق (**قوله** فان غفل) اى القاضى عن سؤال المدّعى عن السبب (**قوله** فللمدّعى عليه السؤال عنه) اى لاحتمال ان المدّعى به غير لازم له اذا بين سببه (**قوله** بمعهود شرعى) اى بأمر عهد فى الشرع وقوله كالامانة اى كتصديق ذى الامانة وهذا مثال للمعهود الشرعى (**قوله** كالمودع وعامل القراض وعامل المساقاة) مثال لمن ترجح قوله بمعهود شرعى فمن قال رددت الوديعة او مال القراض فهو مدّعى عليه لترجيح قوله بالمعهود شرعا وهو تصديق الامين (**قوله** كالمدين) مثال لمن ترجح قوله بأصل فمن قال حين ادّعى عليه بدين كذا انه لادين على فهو مدّعى عليه لانه قد ترجح قوله

بالاصل لان الاصل عدم الدين (قوله كمدعى انه حر) والحال ان شخصا يدعى عليه
انه عبده وحاصله انه اذا ادعى شخص على آخر انه عبده فانكر ذلك الآخر ان يكون عبده وادعى
انه حر فمدعى الحرية مدعى عليه لانه قد ترجح قوله بالاصل وهو الحرية لانها الاصل فى الناس شرعا
وانما طرأ لهم الرق من جهة السبى بشرط الكفر والاصل عدم السبى الا ان يثبت مدعى الرقية
بالبينة انه رقيق فصار الرق هو الاصل فدعوى مدعى الحرية ناقله عن الاصل فتحتاج لبينة
فان اقامها فهما رجعت والابقى فى الرق (قوله فعليه البيان) أى لدعواه خلاف الاصل (قوله
بخلاف مدع انه عتق) أى فانه مدعى بخلاف الاصل (قوله فيكون مدعيا) أى لمخالفته
فى دعواه للاصل وقوله كرب الدين اى فانه مدع لدعواه خلاف الاصل (قوله وسيده) أى
سيد العبد الذى ادعى انه عتق وقوله كالمدين اى كان المدين مدعى عليه لان كلا منهما موافق
فى دعواه للاصل فان قلت قد علم منه ان من كانت دعواه موافقة للاصل كان مدعى عليه وانه
لا يطالب بالاثبات ويعكر على هذا ما مر من ان رب الدين اذا ادعى ملاء المدين وادعى المدين العدم
فانه يطالب باثباته ببينة مع انه متمسك بالاصل وهو العدم قلت قد تعارض الاصل والغالب لان
العدم وان كان هو الاصل لكن الغالب الملاء ومن قواعد المذهب استصحاب الاصل ما لم يعارضه
غالب فلما تعارضا هنا صار المنظور اليه الغالب (قوله ان اثبت المدعى انه خالطه الخ) انما
يحتاج لاثبات الخلطة اذا انكر المدعى عليه ان يكون المدعى عامله اصلا وقوله ان اثبت المدعى
انه خالطه بدين اى مترتب على بيع لاجل او حال او قرض ولو مرة بأن تقول البينة نشهد انه كان
اقرضه او باع له سلعة كذا بثمن فى الذمة حال او مؤجل ولا نعرف قدر الثمن او القرض ولا نعلم
بقاءه (قوله الظن) أى حصول الظن بثبوت المدعى به (قوله لا ببينة جرحت) أى لا تثبت
الخلطة ببينة جرحت (قوله حيث شهدت) أى للمدعى بأصل الدين الذى ادعى به (قوله شرط
فى مقدر) أى التقدير وامر المدعى عليه وهو من ترجح قوله بعرف او اصل بجوابه فان اجاب بالاقرار
فواضح وان اجاب بالانكار فان اقام المدعى البينة اخذ منه وان لم يقم البينة توجهت اليمين على
المدعى عليه ان الخ (قوله فهم من قوة الكلام) هذا بعيد جدا ولذا قيل لعل ناسخ المبيضة قدمه
عن محله (قوله لا فى الامر بالجواب) أى لانه لم يقل احد بل يأمره به وان لم يكن بينهما خلطة (قوله
ان يقرنه) أى ان يقرن قوله ان خالطه الخ (قوله ايكون ظاهر المراد) أى لانه مفرع عليه
كما علم مما قرره (قوله ثم الذى عليه العمل الخ) أى هو قول ابن نافع وصاحب المبسوط والذى
مشى عليه المصنف قول مالك وعامة اصحابه وهو المشهور من المذهب لكن المعتمد قول ابن نافع
لجريان العمل به ومعلوم ان ما جرى به العمل مقدم على المشهور فى المذهب ان خالفه (قوله متوجه
فيها اليمين ولو لم تثبت الخلطة الخ) اعلم ان هذه المسائل الثمانية يتوجه فيها اليمين وان لم تثبت الخلطة
اتفاقا والخلاف انما هو فيما عداها (قوله ومثل التاجر الخ) قال المصنف فى التوضيح وهذا
اذا ادعى عليه غريب او بلدى ليس من اهل سوقه واما دعوى اهل السوق بعضهم على بعض فقال
المغيرة وسحنون لا تكون الخلطة حتى يقع البيع بينهما واما مجرد اجتماعهما فى السوق فلا يكفى
فى اثبات الخلطة سحنون وكذا القوم يجتمعون فى المسجد للصلاة والدرس والحديث فلا تثبت
الخلطة بينهم بذلك (قوله والضيف) هو الذى من نزل عليك او انزلته للغذا سواء كان غريبا ام لا
والمراد به هنا خصوص الغريب سواء ضاف اى نزل بنفسه فى منزلك لاجل الغذا او انزلته انت ام لا
بأن نزل فى مسجد مثلا فجلست عنده فادعيت عليه اخذ شئ منك او ادعى عليك اخذ شئ منه

(قوله وفى معين) المراد به الشئ الذى لم تهلك عينه سواء كان حاضرا مشاهدا ام لا لاخصوص
الحاضر المشاهد وذلك كان يدعى ان الجوخة التى كنت لابسا لها بالامس جوختى او الدابة التى
عندك دابتى (قوله والوديعة على اهلها) استشكله ابن عاشر بأن الوديعة لايحلف فيها
الا المتهم واهل الوديعة ليسوا متهمين اهـ بن واجيب بأن مراد المصنف دعوى انه اودع كما اشار له
الشارح كان تدعى على انسان بأنك اودعته كذا وهو ينكر فيحلف المدعى عليه بدون ثبوت خلطة
اذا كان كل من المدعى والمدعى عليه من اهلها الا دعوى الرد والضياع كما فهم ابن عاشر كذا قرر
شيخنا (قوله والا المسافر) أى المريض كما فى نص اصبغ سواء كان مرضه مخوفا ام لا (قوله يدعى
على بعض رفقته بشئ من وديعة اوغيرها) أى كان يدعى عليه انه اتلف له مالا فى السفر (قوله
والا دعوى مريض فى مرض موته) اعلم انه فرق بين المرض هنا والمرض المقيد به المسافر فيما تقدم
فالمرض هنا مخوف ومرض المسافر مطلق وان لم يكن مخوفا وحينئذ فلا تكرار فتأمل (قوله على
شخص حاضر المزايدة) أى فى سلعته التى تسوق بها ولا مفهوم لبائع بل كذلك دعوى مشتر على بائع
انه باع له وانكر البيع فيحلف وان لم تثبت الخلطة ومفهوم قوله على حاضر المزايدة انه لو ادعى بائع
على شخص انه اشترى سلعته من غير تسوق فلابد من اثبات الخلطة وهذا لاينافى ان القول للمنكر
بيمينه كما قال بن (قوله فان اقر) أى المدعى عليه بالحق الذى ادعى به عليه فله الخ (قوله
بل يطلب منه) اى من الحاكم ذلك اى التنبيه المذكور وهذا اضراب على ما يقتضيه ظاهر المصنف
من تخيير الحاكم فى التنبيه ثم ان طلبه يحتمل ان يكون على جهة الندب ويحتمل ان يكون على جهة
الوجوب (قوله امره باحضارها) أى ولا يلزمه ان يحلف يمينا على صحتها (قوله واعذر للمدعى
عليه) اى قطع عذره فيها بأن يقول له الك مطعن فى هذه البينة (قوله واستحلفه) اشعر اتيانه
بالسين المفيدة للطلب ان اليمين المعتد بها فى مقام المخاصمة المسقطة للبيان هو اليمين المطلوب وانه
لو حلفه القاضى بغير طلب خصمه لم تفده يمينه ولخصمه ان يعيدها عليه ثانيا وله اقامة البينة اذا
وجدها وهو كذلك كما فى ابن غازى والشيخ احمد الزرقانى (قوله وحلف) أى يمينا واحدة سواء كان
ما ادعى به المدعى شيأ واحدا او كان امورا متعددة فاليمين الواحدة كافية فى اسقاط الخصومات
وفى منع اقامة البينة بعد ذلك ولو كان المدعى به متعددا كما قرره شيخنا (قوله فلا بينة تقبل للمدعى
بعد ذلك) أى وهذا بخلاف المدعى عليه اذا رد اليمين على المدعى وحلف واخذ الحق ثم وجد المدعى
عليه بينة تشهد له بالقضاء فان له القيام بها والرجوع بما دفعه ثانيا (قوله الا لعذر) أى
فى نفيه لها واستحلافه للمدعى عليه (قوله كنسيان) أى للبينة (قوله عدم علمه بها) أى
اصلا وذلك لان النسيان فرع تقدم العلم (قوله فيفيدانه) أى ان المدعى وجد الشاهد الثانى
بعدما استحلف المدعى عليه اى طلب حلفه وحلف (قوله مطلقا) أى فى الاموال وغيرها (قوله
أو كانت الدعوى لا تثبت الخ) أى او كان الحاكم يرى الشاهد واليمين فى الاموال كالمالكى لكن
كانت الدعوى التى اقام المدعى فيها شاهدا لا تثبت الا بشاهدين (قوله ثم وجد شاهدا آخر) أى
كان ناسيا له او غائبا وحلف على ذلك (قوله ويضمه للاول) أى ويعمل بشهادتهما وظاهره
ولو حكم الحاكم برد شهادة الاول لانفراده وهو كذلك لان الحكم بالرد معلل بالانفراد فيدور
مع علته وينتفى بانتفائها . (قوله أو عدم الخ) اشار الشارح بهذا الحل الى ان المصنف عطف
على لعذر محذوفا مع ثلاث مضافات (قوله يعنى ان من اقام شاهدا الخ) اذا تأملت هذا
التصوير وجدت الاستثناء بالنظر لهذا الفرع منقطعا اذ ليس فيه اقامة بينة بعد نفيها كما هو موضوع

المستثنى منه الا ان يقال ان عدم عمل القاضي الاول بالشاهد واليمين بمنزلة نفي المدعى البينة ورفع المدعى لمن يعمل بهما وهو القاضي الثاني بمنزلة اقامتها فتأمل اه شيخنا عدوى (قوله لايرى ذلك) أي كالحنفي وقوله فلم يقبله أي وحكم برد شهادته (قوله أي طالب المقيم) أي مقيم الشاهد وهو المدعى بعينه وقوله وحلف أي وحكم له بعدم دفع شئ للمدعى وقوله عند حاكم آخر الاولى حذف قوله آخر لاجل قوله بعد او تغير اجتهاده (قوله ويحلف معه) عطف على قوله يقيم ذلك الشاهد أي ثم اراد المدعى ان يقيم ذلك الشاهد وان يحلف معه فله ذلك ويأخذ حقه فليس في هذه المسئلة ضم شاهد لآخر بخلاف ما قبلها (قوله بعد حلفه) أي بعد ان حلف ذلك المدعى عليه عند الحاكم الاول (قوله ورفع الخلاف الخ) أي لان حكم الحاكم الاول لم يرفع العمل بمقتضى الخلاف في هذه المسئلة اذ لو رفعه لم يكن للمدعى ان يقيم ذلك الشاهد عند حاكم آخر ويحلف معه ويأخذ حقه بعد ان حكم الحاكم برد ذلك الشاهد وحلف المطلوب وحكم بعدم دفعه للمدعى وما قاله الشارح ذكره طفي ونقله في المج وسلمه والذي ذكره شيخنا العلامة العدوى في تصوير هذه المسئلة ان المدعى أقام شاهدا واحدا فيما يقضى فيه بالشاهد واليمين عند من لايرى ذلك فلم يقبله أي أعرض عنه لانفراده ولم يحكم ببطلان شهادته ثم حلف المطلوب للطالب ولم يحكم بعدم دفعه له واما لو حكم ببطلان شهادة الشاهد او حكم بعدم دفع شئ للطالب لم يكن للطالب اقامة الشاهد بعد ذلك لان حكم الحاكم برفع الخلاف فغاية ما في فرع المصنف اهمال الشاهد وترك الحكم به (قوله انه سامحه قبل ذلك) أي في هذا الحق المدعى به الآن (قوله فله تحليفه) أي كان له تحليف المدعى عليه انه لاحق له عنده وكان له اقامة البينة بحق ان وجدها وللمدعى ان يرد اليمين على المدعى عليه انه قد استحلفه على هذه الدعوى سابقا ثم لا يحلف مرة أخرى وقوله فان حلف اى المدعى عليه والجواب محذوف اى فقد برئ وقوله والا اى والا يحلف بأن نكل غرم الحق المدعى به (قوله وان نكل) أي المدعى وهذا تقسيم قوله اولا فان حلف الخ (قوله فان نكل لزمته اليمين المتوجهة) اى فان نكل المدعى عليه كما نكل المدعى لزمته اليمين المتوجهة عليه وهي حلفه انه لاحق له عنده وقوله وبرئ اى ان حلفها والاغرم (قوله وله ردها) أي وللمدعى عليه رد اليمين المتوجهة عليه ابتداء على المدعى (قوله بقي الامر بحاله) اى من العمل بمقتضى شهادة البينة (قوله ردت اليمين على المدعى عليه) اى فيحلف ان المدعى عالم بفسق شهوده (قوله فالمدعى يحلف انه لايعلم بفسقهم) اى ولا يلزمه ان يحلف ان شهادتهما حق (قوله فذكر كيفية الدعوى) اى كيفية دعوى المدعى عليه على المدعى وهو انه عالم بفسق شهوده (قوله انه لايعلم بفسقهم) بيان لكيفية اليمين (قوله واعذر اليه) اما مستأنف او عطف على مقدر اى وان قال لي بينة اقامها وسمعها القاضي واعذر اليه (قوله اى الى من اقيمت عليه البينة) أي وهو المدعى عليه وليس المراد بمن اقيمت عليه البينة ما يشمل المدعى عليه والمدعى اذا اقام المدعى عليه بينة بتجريح بينته لان هذا سيأتي في قول المصنف وليجب عن المجرح ولو عمم في كلامه هنا كان ما يأتي مكررا (قوله فان احضرها وسمع شهادتها اعذر) كلامه يقتضي ان القاضي ليس له سماع البينة قبل الخصومة وهو ما قاله ابن الماجشون ومذهب ابن القاسم ان له سماع البينة قبل الخصومة فاذا جاء الخصم ذكر له القاضي اسماء الشهود وانسابهم ومساكنهم فان ادعى فيهم مطعنا كلفه اثباته والاحكم عليه فان طلب احضار البينة ثانيا ليشهد وابحضرته لم يجب لذلك (قوله اى سأله عن عذره) ذكر شيخنا ان الهمزة في اعذر اليه للسلب اى قطع عذره وازاله ولم يبق له عذرا وليس

المراد

المراد اثبت عذره وحجته فهو كقولك اعجمت الكتاب اى ازلت عجمته بالنقط وشكى الى زيد فاشكيته اى ازلت شكايته (**قوله بابقيت الخ**) الباء للتصوير اى اعذارا مصورا بقوله ابقيت لك حجة او الك مطعن او قادح او مدفع او مقال فى هذه البينة (**قوله فان لم يأت به حكم عليه**) المراد بعدم اتيانه به نفيه له بأن قال لا مطعن عندى وقوله والا اى والا ينفه ولكن وعد باثباته انظره فان أراد المحكوم عليه الطعن بعد الحكم فان كان قد سلم البينة الشاهدة عليه المحكوم بشهادتها فلا يقبل طعنه وان كان لم يسلما وكان عدم طعنه لعدم وجود بينة تطعن اونسيها او كانت غائبة فله الطعن بعد الحكم ان وجد من يشهد بذلك وينقض الحكم وكذا يقال اذا امهله ثم حكم عليه (**قوله والاعذار واجب**) محل وجوبه ان ظن القاضى جهل من يريد الحكم عليه بأن له الطعن او ضعفه واما ان ظن علمه بأن له الطعن وانه قادر على ذلك لم يجب بل له ان يحكم بدونه (**قوله والحكم بدونه باطل ينقض ويستأنف**) هذا هو المعول عليه كما فى البرزلى وقال الناصر اللقانى للقاضى ان يحكم بدون اعذار ثم يستأنف الاعذار فان ابدا المحكوم عليه مطعنا نقضه والا ابقى الحكم وهو لا يعادل الاول لحكاية صاحب المعيار اتفاق اهل المذهب عليه ثم ما ذكره الشارح من نقض الحكم بدون الاعذار محله اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار الخصمين والقاضى واما لو ادعى المحكوم عليه عدم الاعذار وادعى القاضى او المحكوم له الاعذار قبل الحكم فانه لا يتعقب الحكم كما قال الاخوان وقال غيرهما يستأنف الاعذار فان ابدا المحكوم عليه مطعنا نقض والا فلا (**قوله غائبا**) أى عن مجلس القاضى لعذر كمرض او لكونه انثى وسمع القاضى البينة عليه فى غيبته (**قوله ندب توجيه متعدد فيه**) أى بأن يرسل القاضى اثنين فأكثر لذلك المدعى عليه الغائب يقولان له ان المدعى اقام عليك بينة فلانا وفلانا الك مطعن فيهما فالاعذار له بواحد واجب والندب منصب على التعدد واعلم ان محل ندب توجيه المتعدد فى الاعذار للغائب اذا كانت غيبته قريبة واما الغائب غيبة بعيدة او متوسطة كالعشرة الايام مع الامن والثلاثة مع الخوف فانه يقضى عليه واذا قدم اعذر له فى الشهود بعد تسميتهم له فان ابدا فيهم مطعنا واثبته نقض الحكم والا فلا فان لم يعذر فيهم بعد قدومه نقض الحكم (**قوله الا الشاهد الخ**) أى فاذا اقر المدعى عليه بحق المدعى فى مجلس القاضى بحضرة الشهود فان القاضى يحكم بلزوم الحق من غير اعذار فى الشهود الشاهدين على الاقرار فى ذلك المجلس (**قوله لمشاركته**) اى القاضى لهم اى الشهود فى سماع الاقرار وهو علة لمحذوف اى فلا اعذار فيهم لمشاركته لهم الخ (**قوله اى جنسه**) اى الصادق باثنين (**قوله لسماع دعوى**) اى فاذا وجههما القاضى لسماع دعوى من مريض او من امرأة فانه لا يعذر فيهما (**قوله او لتحليف**) اى تحليف امرأة او مريض فليس له ان يعذر لطالب اليمين فى الشاهدين الموجهين له (**قوله او حيازة**) أى انه ارسلهما القاضى لحيازة دار اريد بيعها على غائب (**قوله اى مخبر القاضى سرا بعدالة الشهود**) اى الملازمين له لسماع اقرار الخصوم والشهود الذين يشهدون عنده فى الوقائع ثم ان هذا يقتضى ان مزكى فى كلام المصنف يقرأ بكسر الكاف ويصح قراءته بفتحها اى الشاهد المزكى سرا وعلى كليهما فالاضافة على معنى فى والوجه الثانى اولى لان عدالة المزكى بالكسر ثابتة بعلم القاضى وعدالة المزكى بالفتح ثابتة بعلم المزكى لا بعلم القاضى وحينئذ فعدالة المزكى بالكسر اقوى فاذا لم يعذر فى الاضعف لا يعذر فى الاقوى من باب اولى وحينئذ فالفتح يفيد عدم الاعذار فى المزكى بالكسر واما قراءته بالكسر فلا تفيد عدم الاعذار فيمن زكاه قاله المسناوى اه بن (**قوله وكذا مجرحهم**) أى لا اعذار فيه (**قوله ولو سئل عمن عدل الخ**) يعنى لو سأل

المطلوب القاضي عن من زكى بينة الطالب وعدلها وسأل الطالب عن من جرح بينته والحال ان المزكى للاولى والمجرح للثانية مزكى السر فلا يلزم القاضي ان يسميه له ولا يلتفت لسؤال ذلك السائل بذكر المعدل او المجرح لان القاضي لا يقيم لذلك الامن يثق به (قوله اى الفائق) أى لا قرانه (قوله واما بهما فيعذر) أى بأن يقال للمدعى عليه الك مطعن فيه بعداوة لك او بقرابة للمدعى فان قدح فيه بواحد منهما قبل قدحه وان قدح فيه بغيرهما كالأكل في سوق ونحوه لم يقبل قدحه ولو كان له بذلك بينة والحاصل ان المبرز لا يسمع القدح فيه الا بالعداوة او القرابة واما بغيرهما فلا يسمع القدح به فيه واما ماقبل المبرز وكذا ما بعده لا يقبل القدح فيه بأى قادح كان ولو بعداوة او قرابة (قوله فلا اعذار اليه) فيهما بل لا تسمى له ماذكره المصنف من عدم الاعذار هو قول القاضي ابن بشير احد تلامذة الامام وهو غير ابن بشير تلميذ المازرى ولفظ ابن يونس صريح في خلافه ونصه قال مالك ولا يشهد الشهود عند القاضي سرا وان خافوا من المشهود عليه ان يقتلهم اذ لا بد ان يعرفه القاضي بمن شهد عليه ويعذر اليه فيهم فلعل ان يكون عنده حجة ومثل ما لابن يونس في المدونة فعلم ان قول ابن بشير هذا خلاف مذهب المدونة والمصنف أتى به جمعا للنظائر فقط انظر طفى وبن وقد يجاب عن تضعيفهم قول ابن بشير بانه وان قال بعدم الاعذار لمن يخشى منه على البينة لكنه يقول انه يجب على القاضي ان لا يهمل حق المشهود عليه من التفتيش عن حال الشهود بالكلية بل يتنزل في السؤال عنهم منزلة المشهود عليه وحينئذ فالمقصود من الاعذار اليه حاصل بغيره مع الامن على البينة (قوله واذا اعذر اليه) اى لمن اقيمت عليه البينة (قوله اى لاثباتها) اى بالبينة (قوله فليس لامدها) أى لامد اثباتها بالبينة تنبيه قول المصنف وانظره لها باجتهاده اى مالم يتبين لدده والا حكم عليه من الآن كما اذا نفاها وكما لو قال لي بينة بعيدة الغيبة كالعراق بتجريح بينة المدعى فانه يحكم عليه من الآن الا انه في هذه يكون باقيا على حجته اذا قدمت بينته ويقيمها عند هذا القاضي او عند غيره اهـ خش (قوله ثم ان لم يأت بها) أى بالحجة بمعنى البينة الشاهدة بالطعن (قوله وليجب عن المجرح) حاصله ان المدعى اذا اقام بينة شهدت له بحق على شخص فأقام المدعى عليه بينة شهدت بتجريح بينة المدعى في خلفه فاذا سأل المدعى القاضي عمن جرح بينته فعليه ان يخبره عمن جرح بينته ويوجه له الاعذار فيه لانه قد يكون بين المجرح والمدعى عداوة او بينه وبين المدعى عليه قرابة وهذا اذا كان التجريح ببينة لم يخش عليها الضرر من المدعى ولم يكن من مزكى السر اما لو كان المجرح مزكى سر او بينة يخشى عليها الضرر من المدعى فلا يلزم القاضي تعيين المجرح ولا يلتفت لسؤال المدعى عمن جرح بينته وكذا اذا لم يكن التجريح ببينة واعلم القاضي علم في البينة شيأ يرد شهادتهم فردها فلا يلزمه ايضا جواب لان للقاضي ان يستند لعلمه في التجريح والتعديل (قوله واذا انظره) أى انظر من كان مطالبا بالبينة سواء كان مدعيا طلب منه البينة الشاهدة له بما يدعيه او كان مدعيا عليه طلب منه البينة المجرحة في البينة الشاهدة عليه فهذا انتقال لما هو اعم مما تقدم (قوله زيادة) أى حالة كون الحكم بعجزه زيادة اى زائدا على الحكم بالحق (قوله ويكتب ذلك) أى التعجيز في سجله وهذا هو المشار له بقول المصنف الآتي وكتبه فالمناسب للشارح عدم ذكره هنا وقوله بأن يقول الخ المناسب بأن يكتب فيه وادعى الخ (قوله فلا تسمع له بينة بعد ذلك) أى واذا عجزه القاضي فلا تسمع له بينة بعد ذلك فهو مرتبط بكلام المصنف لانه مما يكتب في السجل واعلم انه اختلف في المعجز اذا اتى ببينة على ثلاثة اقوال قيل لا تسمع منه سواء كان طالبا او مطلوبا وهو قول ابن القاسم في العتبية وقيل تقبل منه مطلقا اذا كان له وجه كنسيانها او عدم

عليه بها اوغيبتها وهو قول ابن القاسم فى المدونة وصرح فى البيان بان المشهور انه اذا عجز المطلوب وقضى عليه ان الحكم يمضى ولا يسمع منه ما أتى به بعد ذلك واما اذا عجز الطالب فان تعجيزه لا يمنع من سماع ما اتى به من البينة بعد ذلك ثم قال ابن رشد وهذا الخلاف انما هو اذا عجزه القاضى باقراره على نفسه بالعجز واما اذا عجزه بعد التلوم والاعذار وهو يدعى ان له حجة بعد ذلك اتفاقا ولو ادعى نسيانها وحلف اهـ بن وعلى هذا القول فقول الشارح فلا تسمع له بينة أى اتفاقا (قوله أى نحو فالخ) علة لقوله ويكتب ذلك فى سجله (قوله فله اقامة بينة لم يعلمها اونسيها) اى ان حلف على ذلك ومحل اقامته لها ان عجزه مع اقراره على نفسه بالعجز لامع ادعائه حجة فلا يقيمها ولو مع ادعاء نسيان بينته وحلفه كامر وقوله فله اقامتها اى سواء كان طالبا ومطلوبا على مذهب المدونة اوكان طالبا لا مطلوبا على ما حكاه ابن رشد كامر (قوله الا فى دم وحبس وعتق ونسب وطلاق) اى فليس للقاضى ان يعجز طالب اثباتها سواء اعترف بالعجز اوادعى ان له بينة وطلب الامهال لها وانظر فلم يأت بها فان عجزه كان حكمه بالتعجيز غير ماض فاذا قال مدعى الدم او الحبس او العتق اوالنسب اوالطلاق لى بينة بذلك وامهل للاتيان بها فتبين لدده حكم الحاكم بعدم ثبوت الدم والحبس والعتق والنسب والطلاق ولا يحكم بتعجيز ذلك المدعى فان حكم بعجزه كان حكمه غير ماض واما طالب نفيها فانه يمضى حكمه بتعجيزه فى المسائل الخمسة الدم والنسب والطلاق والحبس والعتق فاذا قامت بينة لمدعى الدم او النسب او الطلاق او الحبس او العتق فقال المدعى عليه عندى بينة تجرح بينة المدعى فاذا امهل وتبين لدده حكم القاضى بثبوت الدم والنسب والطلاق والحبس والعتق وتعجيز المدعى عليه واذا عجزه فلا يقبل منه ما آتى به بعد ذلك فى جميع المسائل كذا قال الجيزى وارتضاه بن وقال عج ان المدعى عليه كالمدعى فى هذه المسائل الخمس ليس للقاضى تعجيزه اصلا فيها والحاصل ان عج يقول ان النفى كالاثبات فى عدم التعجيز فى هذه المسائل الخمسة والجيزى يقول ليس النفى فيها كالاثبات وحينئذ فله تعجيزه وكلام مخش فى كبيره عن بعض التقارير يقوى ماقاله عج (قوله فلا يحكم بتعجيزه) فان حكم بتعجيزه كان الحكم باطلا وقوله حكم بقتل المدعى عليه اى وان كان قد حكم بعدم قتله اولا (قوله وان منعه الآن) اى وان حكم القاضى بعدم وضع يده عليه (قوله فلا يحكم بعدم سماعها) فان حكم كان حكمه غير ماض وله القيام بها اذا وجدها وكذا يقال فيما بعده (قوله وان لم يثبت نسبه الآن) اى وان حكم بعدم ثبوت نسبه الآن (قوله وان حكم انها فى عصمته) اى وان حكم ببقائها فى العصمة الآن (قوله وان لم يجب باقرار ولا انكار) اى بأن سكت (قوله حبس وادب بالضرب) اى ويجتهد القاضى فى قدر كل منهما (قوله ثم ان استمر) اى بعد الحبس والضرب على عدم الجواب حكم عليه ومثل استمراره على عدم الجواب فى الحكم عليه بلا يمين شكه فى ان له عنده ما يدعيه فاذا امر القاضى المدعى عليه بالجواب فقال عندى شك فى ان له عندى ما يدعيه اوليس له عندى ذلك فانه يحكم عليه به بلا يمين من المدعى كما فى التوضيح وظاهره ولو طلب المدعى عليه يمين المدعى وكذا فى مسئلة المصنف واما لو انكر المدعى عليه ما ادعى به وقال يحلف المدعى و يأخذ ما ادعى به فانه يجاب لذلك (قوله الذى ترتب عليه الدين) اى الذى ترتب عليه الدين لاجله (قوله قبل نسيانه) اى دعواه نسيانه (قوله ثم لا تقبل بينة بالقضاء) اى تشهد بالقضاء لذلك الحق الذى ادعاه المدعى (قوله تكذيب لبينته بالقضاء ومثل ما ذكره ما اذا انكر المطلوب اصل المعاملة ثم بعد ذلك أقر بها وانه كان له عليه كذا ولكنه قضاه اياه واقام على القضاء بينة فلا تقبل بينة القضاء كما فى النوادر لان انكاره اولا تكذيب

لها (قوله بخلاف قوله) اى قول المدعى عليه بمائة من قرض مثلا (قوله اذ كلامه المذكور) اعنى قوله لاحق لك على اولا دين لك على هذا وظاهر المصنف الفرق بين الصيغتين وهما الامعاملة بينى وبينك ولاحق لك على فى حق العامى وغيره وهو ظاهر فى غير العامى واما العامى فيعذر وتقبل بينته فى الصيغتين كما نقل ذلك ح فى باب الوكالة عن الرعينى انظر بن (قوله والعتق) أى وكذلك الكتابة (قوله فلا يمين على المدعى عليه بمجردها) فاذا ادعى انسان على شخص انه قتل وليه ولم يقم بينة فلا يمين على ذلك الشخص المدعى عليه اوادعى العبد على سيده انه اعتقه او كاتبه كذا ولم يقم بينة فلا يمين على ذلك السيد اوادعت المرأة او غيرها على زوجها انه طلقها ولم تقم بينة فلا يمين على الزوج اوادعى انسان على ولى مجبرة انه زوجه بنته او امته ولم يقم بينة فلا يمين على الولى ويستثنى من قوله فلا يمين بمجردها مسائل منها قوله ويحلف الطالب ان ادعى عليه علم العدم كما لو اعترف المدعى عليه بالحق وادعى الاعسار وان الطالب يعلم بعسره وانكر الطالب العلم بعسره ولا بينة للمطلوب فان الطالب يحلف انه لا يعلم بعسره ويحبس المطلوب لاثبات عسره ومنها قوله وكذا المدعى عليه تحليف المدعى انه عالم بفسق شهوده ومنها قوله وله يمينه انه لم يحلفه أولا ومنها قوله فيما يأتى وللقاتل الاستحلاف على العفو ومنها المتهم يدعى عليه الغصب او السرقة مع ان كلا من الغصب والسرقة لا يثبت موجبهما من ادب وقطع الا بشاهدين وان كان المال المدعى به يثبت بشاهد ويمين ومنها من ادعى على آخر انه قذفه فتتوجه اليمين على ذلك الآخر انه لم يقذفه ان شهدت بينة بمنازعة وتشاجر كان بينهما والا لم يحلف انظر ح ومفهوم قوله أى المصنف لا تثبت الا بعدلين ان الدعوى التى تثبت بشاهد وامرأتين او احدهما ويمين تتوجه على المدعى عليه بمجردها وترد على المدعى ان أراد المدعى عليه ردها عليه وكذا اليمين التى يحلفها المدعى مع الشاهد او المرأتين اذا نكل عنها ترد على المدعى عليه فان نكل عنها غرم بنكوله وشهادة الشاهد وليس للمدعى عليه ردها على المدعى لان اليمين المردودة لا ترد ويستثنى من ذلك المفهوم من ادعى على شخص انه عبده فانكر فلا يمين على ذلك المدعى عليه مع ان الرق مما يثبت بشاهد ويمين وذلك لان الاصل فى الناس الحرية فدعوى ذلك المدعى رقية المدعى عليه خلاف الاصل فلما كانت خلاف الاصل مع تشوف الشارع للحرية ضعفت جدا فلم تتوجه اليمين لابطالها (قوله ولا ترد) أى تلك اليمين التى يحلفها المدعى عليه لرد شهادة الشاهد على المدعى اى ليس للمدعى عليه ان يردها على المدعى بحيث اذا حلفها يثبت المدعى به من قتل وعتق وكتابة ونكاح وطلاق لئلا يلزم ثبوت ما ذكر بشاهد ويمين مع ان ما ذكر لا يثبت الا بعدلين وحينئذ فلا ثمرة فى ردها عليه (قوله لكن توجهها) أى لرد شهادة الشاهد (قوله كالسيد فى العتق) اى والكتابة وكالزوج فى الطلاق وكالمدعى عليه فى القتل (قوله واما فى النكاح فلا تتوجه أى على المدعى عليه وهو الولى المجبر لرد شهادة الشاهد والفرق بين النكاح وبين غيره كالعتق والطلاق ان الغالب فى النكاح الشهرة فشهادة الواحد فيه ريبة فلذا لم يطالب الولى باليمين لرد شهادة الشاهد بخلاف غير النكاح كالعتق والطلاق فانه ليس الغالب فيه الشهرة فلا ريبة فى شهادة الواحد فيه فلذا امر المدعى عليه باليمين لرد شهادته (قوله لا مثال لما تتوجه فيه اليمين) أى على المدعى عليه مع شاهد المدعى الذى هو مفهوم قوله بمجردها (قوله وامر القاضى) اى وكذلك الحكم (قوله والرحم) الواو بمعنى او والا لاوهم انه لا يؤمر بالصلح الا من كان ذا فضل ورحم معا وان من اتصف باحدهما لا يؤمر به وليس كذلك (قوله لمن لا يشهدله) أى وهو من كانت قرابته له اكيدة وانما منع حكمه له لان التهمة تلحقه فى ذلك فان وقع وحكم لمن لا يشهد له

فهل ينقض حكمه كحكمه على عدوه اولا ينقض وهو ظاهر تبصرة ابن فرحون أو ينقضه هو لا غيره وهو ما فى النوادر (**قوله على المختار**) اى عند اللخمى من الخلاف الواقع بين المتقدمين وهذا القول هو المشهور (**قوله ومقابل المختار الخ**) هو قول اصبغ ووجهه بانه يجوز للقاضى ان يحكم للخليفة وهو اقوى تهمة فيه من تهمة من لا يشهد له لتوليته اياه (**قوله ونبذ**) اى طرح والقى (**قوله حكم جائر**) اى حكم من شأنه الجور (**قوله وان كان حكمه مستقيما فى ظاهر الحال**) اى ولم تثبت صحته باطنه لان الجائر قد يتحيل ويوقع الصورة صحيحة وان كانت فى الواقع ليست كذلك كما هو مشاهد (**قوله ولو وافق الحق**) اى فى الظاهر ولم تعلم صحته باطنه اما ان ثبت بالبينة صحة باطنه فلا ينقض كما ذكره فى الجائر عن ابن رشد ونقله المواق فان الجاهل غايته انهم الحقوه بالجائر وعبارة بهرام عن المازرى فى الجاهل ينقض حكمه وان كان ظاهره صوابا اه بن (**قوله والا تعقب**) ما ذكره المصنف من التفصيل فى الجاهل اعتمد فيه على ما نقله ابن عبد السلام عن بعض الشيوخ وذكر بعضهم طريقة اخرى ان الجاهل تنقض احكامه مطلقا وغير الجاهل ان كان مشاورا فلا يتعقب وان كان غير مشاور تعقب فينقض منه الخطأ ويمضى ما كان صوابا اه بن واعلم ان الطريقة الاولى مبنية على انه لا يشترط فى صحة ولايته العلم بل هو شرط كمال فتصح تولية الجاهل ويجب عليه مشاورة العلماء فما حكم به من غير مشاورة ينقض وما شاور فيه يتعقب والطريقة الثانية مبنية على ان العلم شرط فى صحة ولايته فالجاهل احكامه كلها باطلة لعدم انعقاد القضاء له (**قوله مع ان شرط صحته العلم**) اى وحينئذ فعدم العلم يمنع من انعقاد توليته ونفوذ حكمه ولو شاور (**قوله بانه قد يولى الجاهل الخ**) اى فاشتراط العلم فى صحة الولاية عند امكان ذلك وتيسره (**قوله لعدم وجود العالم**) اى فاذا وجد العالم بعد ذلك وولى نقض حكم الجاهل المذكور وكان الاولى فى الجواب ان يقال ان كلام المصنف مبنى على ما قاله ابن رشد من انه لا يشترط فى صحة ولايته كونه عالما فتأمل (**قوله ان ولاه عدل**) اى او كان ذلك القاضى المجهول الحال قاضى مصر (**قوله ونقض وبين السبب الخ**) يعنى ان القاضى العدل العالم اذا عثر على حكم نصا مخالف للنص القاطع او للقياس الجلى وكان ذلك الحكم صادرا من قاض عدل عالم سواء كان هو نفسه او غيره فانه يجب عليه نقضه وبيان السبب فى نقضه فان قلت قد تقدم انه لا يتعقب حكم العدل العالم وهذا يقتضى تعقبه لان نقض حكمه انما نشأ عن تعقبه قلت انه يجوز ان يكون رفع اليه فظهر خطؤه من غير فحص عن ذلك وقد اشار الشارح لذلك (**قوله اى نقضه هو**) اى ذلك الخطئ وكان الاوضح ان يقول اى كان حكمه او كان حكم غيره (**قوله ما خالف قاطعا**) نحوه فى الجواهر وهو يقتضى انه لا ينقض ما خالف الظن الجلى وليس كذلك فقد قالوا اذا خالف نص السنة غير المتواترة فانه ينقض وهو لا يفيد القطع نقله ابن عبد السلام عن بعضهم وقد يقال مراد المصنف بالقاطع الكتاب والسنة الصحيحة مطلقا متواترة اولا والى ذلك يشير اطلاق الشارح فى السنة تأمل (**قوله كأن يحكم بشهادة كافر**) اى وكحكمه بمساواة البنت لاخيها فى الميراث (**قوله ولم يثبت له معارض صحيح**) اى واما ما ورد من حديث الشفعة للجار فهو ضعيف (**قوله وكان يحكم ببينة نافية دون المثبتة**) هذا مثال لما خالف القواعد الشرعية ومثاله ايضا الحكم بعدم لزوم الطلاق فى المسئلة السريجية وهى ما اذا قال لزوجته ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا ومتى ما طلقتك وقع عليك طلاقى قبله ثلاثا فان وقع الطلاق تحقق قبله ثلاثا فلم يجد محلا وكل شئ ادى ثبوته الى نفيه ينتفى قطعا فلا يلزمه طلاق اصلا كذا قاله ابن سريج من الشافعية والقاعدة التى خالفها ان الشرط لا بد ان يجامع المشروط والا لغى وحينئذ

فقولهم قبله كالعدم لا يعتبر فهو ما في لاجل ان تحصل الجامعة وحينئذ اذا طلقها واحدة لزم الثلاث
(قوله ثم شبه فيما تقدم) اى بما تقدم وهو ما خالف قاطعا او جلى قياس وانما جعل الكاف للتشبيه
لا للتمثيل لعدم صحة جعل ما بعدها مثالا لما قبلها كما قال طفى اذ ليس فى الحكم بالاستسعاء مخالفة قاطع
ولا جلى قياس بل ولا سنة لان المراد بالمخالف لاسنة ان لا يكون الحكم مستند السنة اخرى وهذا ليس
كذلك اذ هو موافق لسنة غاية الامر انها مرجوحة ولذا قال المازرى فى شرح التلقين ان النقض
فى هذه المسائل لمخالفة اهل المدينة ومذهب مالك ان اجماع اهل المدينة حجة فما خالف عملهم
ينقض بمنزلة ما خالف قاطعا والنقض ليس قاصرا على مخالفة القاطع وجلى القياس اه كلام طفى
وقد يقال المراد بما خالف السنة ما خالف السنة الصحيحة سواء كان غير مستند لسنة اصلا او مستندا
لسنة ضعيفة كحكم القاضى فى هاتين المسئلتين وحينئذ فالكاف للتمثيل فى الجميع خلافا للشارح
حيث جعلها للتشبيه بالنسبة للاولين وللتمثيل بالنسبة لما بعدهما من استعمال المشترك فى معنييه
(قوله بان وقع) اى عتق البعض (قوله فانه ينقض) اعلم ان النقض فى هذه المسائل ليس متفقا
عليه بل قال ابن عبد الحكم بعدم النقض نظرا لكون ادلتها غير قطعية والنقض عنده مقصور على
مخالفة القاطع وهذا القول قد انفرد به عن اصحابه انظر بن (قوله واستبعد المازرى الخ) بل
قال ابن عرفه مقتضى المذهب ان حكم الحاكم بالشفعة للجار راقع للخلاف فلا ينقض (قوله لانه
ورد فى كل) اى من استسعاء العبد وشفعة الجار (قوله حديث) اى وحينئذ فالحكم فيهما لم
يخالف قاطعا ولا جلى قياس (قوله عداوة دنيويه) اى واما حكمه على عدوه فى الدين فلا ينقض
(قوله بين كافر ومسلم) اعلم ان شهادة الكافر على المسلم لا تقبل اجماعا واما شهادته على مثله
فقبلها ابو حنيفة (قوله مع علم القاضى) قيد بذلك لاجل ان يغاير قوله بعد او ظهر الخ (قوله
لمخالفته لنص الكتاب) اى وللقياس الجلى ايضا وهو قياس الكافر على الفاسق فالحكم بشهادة
الفاسق لا يجوز والكافر اشد فسقا وابعد عن المناصب الشرعية فمقتضى القياس لا يجوز الحكم
بشهادته (قوله او ميراث ذى رحم) اى والحال ان بيت المال منتظم والا فلا نقض واما نقض الحكم
بميراث ذى الرحم لمخالفته لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر
(قوله بعلم) اى بسبب علم (قوله او بعدها) اى وقبل جلوسه فى محل القضاء (قوله بان اقر بين
يديه) اى طائعا واما لو اقر بين يديه فحكم ثم تبين انه مكره فى ذلك الاقرار فان كان غير متهم فلا
ينقضه غيره واما هو فيجب عليه نقضه ما دام قاضيا الا ان عزل ثم ولى واما لو اقر المتهم بين يديه مكرها
فلا ينقض الحكم اصلا لان اقراره معتبر على ما لسحنون وبه العمل على ما مر (قوله منكر فى الدين)
اى لانعقاد الاجماع على خلافه كما فى شرح الموطأ فلا يجوز الافتاء به ولا الحكم ولا العمل فى خاصة
النفس (قوله او ثبت انه قصد كذا) حاصله انه اذا ثبت ببينة اعتمدت على قرائن او على اقراره
قبل الحكم انه قصد الحكم بهذا القول فأخطأ لغيره فانه ينقضه هو وغيره واما اذا ادعى ذلك بعد
الحكم نقضه هو واذا ترافعا اليه لانه ادرى بصدق نفسه (قوله اى ثبت ببينة الخ) اى بعلم البينة
بقصده يكون بالقرائن او باقراره قبل الحكم (قوله واحترز بذلك) اى بقوله ثبت ببينة (قوله
فلا ينقضه غيره) اى فاشتراط البينة انما هو باعتبار نقضه لحكم غيره واما حكم نفسه فلا يحتاج
للبينة لانه يعلم خطأ نفسه بنفسه (قوله او ظهر انه قضى بعبدين) اى مطلقا فيما لا يثبت الا بشاهدين
او فيما يثبت بشاهد ويمين وكذا يقال فى قوله كاحدهما الا لاجل الاستثناء (قوله او كافرين) لا يغنى
عن هذا قوله او بشهادة كافر لانه يوهم ان النقض انما يكون اذا حكم مع علمه بكفره لا ما اذا اخطأ

كما هنا ولا يغنى ما هنا عما سبق لانه يوهم انه اذا حكم بكافر لا ينقض جريا على مذهب من يقول باشهاد الكافر على مثله فجمع المصنف بينهما لكون احدهما لا يغنى عن الآخر قاله ابن مرزوق اه بن (قوله الا بمال) اى الا اذا كان حكمه باحدهما فى مال (قوله اخذ المال منه) اى أخذ المحكوم عليه المال من المحكوم له (قوله بعد الحكم بالقتل) اى وبعد قتل المشهود عليه ايضا (قوله وما معه) اى كافر او صبى (قوله فى القصاص) اى فيما اذا حصل القصاص من المدعى عليه (قوله مع عاصبه) ظرف متعلق بحلف اى حلف مصاحبا للعاصبه خمسين يمينا وانما حلفا ايمان القسامة لان الشاهد الباقى لوث (قوله فان نكل ولى الدم او عاصبه) اى عن ايمان القسامة (قوله ردت شهادة الخ) اى فضمير ردت لشهادة الباقى وليس راجعا لايمان القسامة لاقتضائه ان المعنى ردت على ولى المدعى عليه مع انها لا ترد كما يأتى (قوله وغرم شهود) اى شهدوا بالقتل دية عمد وقوله علموا اى حين الشهادة بان احدهم عبد او كافر او صبى او فاسق وان لم يعلموا ان شهادته ترد على المشهور وظاهره اختصاصهم بالغرم وان شاركهم المدعى فى العلم وهو كذلك كما هو ظاهر كلام جمع من اهل المذهب (قوله فخص بالغرم) اى ولا يشاركه من تبين انه عبد او كافر لانه مجبور على ترويج حاله فيعذر قاله شيخنا (قوله ان لم يعلم حين الحكم) اى بان احد الشهود عبد او كافر او صبى او فاسق (قوله والا فعليه وحده) اى والا بان علم بان احدهما كافر او فاسق او صبى او عبد حين الحكم فالدية عليه وحده وظاهره كغيره انه لا يقتص منه ولو انفرد بالعلم ولا يخالف قوله فيما يأتى وان علم بكذبهم وحكم فالقصاص لان علمه هنا بان من يشهد غير مقبول الشهادة وهو لا يستلزم العلم بكذبهم (قوله وفى القطع) متعلق بقوله بعد حلف المقطوع والجملة عطف على جملة وحلف فى القصاص وليس قوله وفى القطع عطفا على قوله فى القصاص من عطف المفردات كما قال بعض الشراح والا لاستغنى عن قوله بعد حلف بحلف المقدرة بالعطف ثم ان المصنف اراد بالقطع الجرح وعبر بالقطع لانه اشد الجراحات (قوله بعد الحكم) اى وبعد القطع ايضا (قوله فى القطع قصاصا) اى واما اذا حكم بالقطع للسرقة بشاهدين ثم ظهر بعد القطع ان احدهما غير مقبول فلا يحلف معهما مع الشاهد الباقى انما شهد به شاهده حق لان القطع فى السرقة لا يثبت بشاهد ويمين وانما يحلف المقطوع على ان شهادة الشاهد الباقى باطلة وغرم له الشاهد الباقى دية يده ان علم حين الشهادة ان الشاهد الثانى غير مقبول والا فعلى عاقلة الحاكم ان لم يعلم بذلك حين الحكم والا كانت الدية عليه وحده (قوله حلف المقطوع) اى بالله الذى لا اله الا هو ان ما شهد به شاهده حق وانما حلف المقطوع الاول لكون اصل الدعوى منه فيدفع الكذب عن نفسه ولا يقال قد تم غرضه فلا يحلف ليدفع عن غيره من الشهود الضرر قاله شيخنا وفى بن كلام ابن عرفة صريح فى انه لا يحلف المشهود له هنا وبه يتبين ان كلام المصنف يشمل قطع القصاص وقطع السرقة لان الحكم فيهما واحد خلافا لتقييد الشارح له بالقصاص (قوله حلف المقطوع قصاصا) أى وهو المقطوع ثانيا وقوله انها باطلة فان لم يحلف المقطوع ثانيا فلا شئ له (قوله فقد حذفه) اى قوله وغرم شهود علموا والا فعلى عاقلة الامام (قوله لما تقدم) اى من خوف نسبته للجور والهوى (قوله ونقضه هو فقط) اى وبين السبب واستغنى المصنف عن ذكر بيان السبب هنا بذكره سابقا والمراد نقضه فى حال ولايته التى حكم فيها به او فى ولاية اخرى بعد عزله وقال مطرف وابن الماجشون لا ينقضه فى الولاية الثانية وكلام ح يفيد ترجيح ما قالاه اه عبق (قوله ان ظهر ان غيره اصوب) اى ان ظهر له ان الحكم المغاير لما حكم به اصوب مما حكم به وهذا يتاتى فى المجتهد اذا حكم برأيه

مستند الدليل ثم ظهر له ان غيره اصوب منه وفي المقلد ايضا اذا كان من اهل الترجيح كما اذا حكم بقول ابن القاسم مثلا ثم ظهر له ان قول سحنون مثلا ارجح منه (قوله او خرج المقلد عن راى مقلده) هذا في المقلد وهو مقيد بما اذا صادف حكمه قول عالم وقد كان قاصدا الحكم بقول غيره واما ان حكم بشيء غير قاصد لقول احد من العلماء فصادف قول عالم فان ذلك ينقضه هو وغيره كما يفيده نقل المواق ومقيد ايضا بما اذا كان مفوضا له في الحكم باى قول قوى من اقوال علماء مذهبه واما ان ولى على الحكم بقول عالم معين فحكمه بقول غيره باطل ولو حكم به من غير قصد لانه معزول عن الحكم به واما ان قصد الحكم بقول عالم فحكم بما يقوله عالم فينقض حكمه هو وغيره فالصور اربع (قوله اى ادعى كل منهما) اى المجتهد والمقلد (قوله ورفع الخلاف) اى رفع العمل بمقتضى الخلاف فاذا حكم القاضي في جزئية بفسخ عقد لكون مذهبه يراه فارتفع بحكمه العمل بمقتضى الخلاف اى بمقتضى مذهب المخالف ولا يجوز للمخالف ان يحكم في هذه الجزئية بصحة العقد وليس معناه ان هذه الجزئية يصير الحكم فيها عند المخالف مثل ما حكم به فيها اذ الخلاف الواقع بين العلماء موجود على حاله لا يرتفع اذ رفع الواقع محال هذا ما يفيده كلام شيخ وتلامذته والذي في البساطي نقلا عن ابن رشد ان المرتفع بحكم الحاكم نفس الخلاف وان الجزئية المحكوم فيها تصير مجمعا عليها (قوله ومناط الخلاف الخ) الاولى وهو اى الحكم المعتبر بين العلماء وهو ما قوى مدركه واما ما ضعف الخ وقوله فنقض الانسب فلا يرفع الخلاف بل ينقض كما مر (قوله وحكم بذلك حاكم) اى شافعي يرى جواز ذلك (قوله فلا ريب انه يجب نقضه) اى ولا يرفع خلافا فالخالفته للقاعدة القطعية وهي ان كل سلب جر نفعا فهو باطل بل محرم كتابا وسنة واجماعا (قوله وكان الحاكم لا يرى البحث عن العدالة كالحنفي) اى لان التعديل والتجريح عنده مندوبان لا يتوقف الحكم عليهما (قوله فرفعته) اى للقاضي مدعية عليه انه ابانها فانكر الطلاق من اصله (قوله لو ادعى بدين على شخص) اى وفي الواقع ليس له عليه شيء (قوله برفع الخلاف الواقع بين اهل العلم) فيه ميل لما تقدم عن البساطي (قوله ولا يحل حراما الظالم) اى واما غيره وهو من كان مستحقا لما ادعاه على مذهب الحاكم وغير مستحق له على مذهب غيره فيحل له الحرام ويرفع الخلاف في حقه (قوله فكيف يتوجه الخ) حاصله انه اعترض على المصنف بان في كلامه تناقضا لانه اذا رفع حكمه الخلاف كان محلا للحرام الا ترى انه اذا حكم الشافعي بصحة نكاح من قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا كان حكمه رافعا للخلاف فلا يجوز للقاضي المالكي نقض هذا الحكم وايقاع الطلاق ويجوز لذلك الزوج المحكوم له ولو مالكيا وطؤها وعدم مفارقتها فقد رفع حكم الشافعي في هذه المسئلة الخلاف واحل الحرام على مذهب مالك وكذا اذا حكم الشافعي بحل مبتوتة مالكي بوطء صغير فان هذا الحكم رافع للخلاف فليس للقاضي المالكي نقضه والحكم بعدم الحل ومحل للحرام على مذهب الزوج واجابوا عن ذلك بان قولهم حكم الحاكم لا يحل الحرام للمحكوم له محله اذا كان ظالما في الواقع وذلك اذا كان المحكوم به ظاهره جائز وباطنه ممنوع بحيث لو اطلع عليه الحاكم لم يحكم بجوازه كما في الامثلة التي ذكرها الشارح واما اذا كان المحكوم به ظاهره كباطنه فان الحكم به يحل الحرام كما في المثالين اللذين ذكرناهما والحاصل كما في بن ان الاقسام ثلاثة ما باطنه مخالف لظاهره بحيث لو اطلع الحاكم على باطنه لم يحكم فحكم الحاكم في هذا يرفع الخلاف ولا يحل الحرام وهذا محل قول المصنف لا احل حراما وما باطنه كظاهره وهذا ان حكم المخالف فيه بقول غير شاذ كحكم الشافعي بحل المبتوتة بوطء الصغير كان حكمه رافعا للخلاف ومحلا للحرام على مذهب خلافه وهو محل قوله ورفع الخلاف وان حكم فيه المخالف بالشاذ كالحكم بالشفعة للجار فهذا

حكمه عند ابن شاس كالاول فيدخل في قوله لا احل حراما وعند ابن عرفة حكمه كالثاني فيدخل
في قوله ورفع الخلاف وهو مقتضى المذهب (قوله وفسخ عقد) اى معين رفع له (قوله وهذا
بعد حصول الخ) اى ومحل كون ما ذكر من الالفاظ حكما اذا صدرت منه بعد حصول الخ اى واما
اذا وقع شيء من هذه الالفاظ قبل حصول ما يجب في الحكم فما ذكر لم يكن حكما (قوله وهو معنى
قولهم لابد الخ) وفيه ان الحكم عندنا لا يشترط فيه تقدم دعوى الا ترى ان القاضي له ان يسمع البينة
على الغائب ويحكم عليه واذا جاء سمى له البينة واعذر له فيها فان أبدا مطعنا نقض الحكم والا فلا
واجيب بان المراد بقولهم لابد في الحكم الخ يعني على الحاضر وقريب الغيبة كالغائب على مسافة اليومين
واما بعيد الغيبة ومتوسطها فيجوز الحكم عليه في غيبته كما يأتي (قوله قبل البناء) متعلق بقول
المصنف وتقرر نكاح واولى اذا كان التقرير بعد البناء فهو نص على المتوهم (قوله وفيه نظر) هذا
البحث للشارح وفي عبق ونحش ان سكوت القاضي الحنفي حتى رفع اليه امر المرأة المذكورة وعدم
تكلمه بنفي ولا اثبات حكم عندنا وسلم ذلك شيخنا وبن (قوله ان وقع ممن يراه) احترز بذلك
من تقرير النكاح المذكور من مالكي فان لغيره نقضه لخروج المالكي عن راي مقلده ولا يكون
سكوته ولا حكمه به حكما رافعا للخلاف (قوله لا اجيزه) اى وكذا قول القاضي ثبت عندي
كذا اى صحة البيع أو فساده او ملك فلان لسلعة كذا ونحو ذلك قال في التوضيح وليس قول
القاضي ثبت عندي كذا حكما بما ثبت عنده قال وانما ذكرنا هذا لان بعض القرويين غلط في ذلك
والف المازري جزءا في الرد عليه انتهى ونحوه لابن عبد السلام قال ابن عرفة والحق انه مختلف فيه على
قولين انظر بن (قوله فليس بحكم) اى وانما هو افتاء (قوله فلغيره الخ) اى ضرورة ان الاول
لم يحكم بشيء (قوله بما يراه من مذهبه) اى سواء كان الامضاء او الفسخ (قوله او افتى الخ) اى كما لو
سئل القاضي الحنفي عن امرأة زوجت نفسها بلا ولي فافتى بصحة العقد اى فلا يكون افتاؤه حكما يرفع
خلافا فلغيره الحكم بابطال النكاح المذكور (قوله لان الافتاء) اى لان افتاء الحنفي بصحته اخبار
بالحكم لا الزام به ابن عرفة جزم القاضي بحكم شرعي على وجه مجرد اعلامه به فتوى لا حكم وجزمه
به على وجه الامر به حكم (قوله لمماثل) اى لجزئية تحدث مماثلة للجزئية التي حكم فيها أولا لان
الحكم جزئي لا كلي (قوله بل ان تجدد المماثل فالاجتهاد منه او من غيره) اى وحينئذ فلا يكون
حكمه في مسئلة بشيء مانعا له او لغيره من الحكم بخلافه في نظيرتها نعم لا يجوز لغيره اذا رفعت اليه تلك
النازلة التي حكم الاول فيها بعينها ان ينقضها (قوله فله مخالفة الاول) اى فله ان يحكم
في المتجدد المماثل بحكم مخالف للحكم الاول وقوله ان ترجح عنده مقابله اى مقابل القول الذي حكم
به اولا (قوله كفسخ الخ) هذه أمثلة للمتجدد المعرض للاجتهاد اى كفسخ النكاح بسبب رضع
كبير وصورتها رجل رضع مع امرأة وهما كبيران أو احدهما كبير والآخر صغير ثم تزوجها او رضع
على امرأة وهو كبير ثم تزوج بنتها فحكم قاض بفسخ نكاحهما بسبب الرضاع فاذا تزوجها ثانية كان
له ان يرفع امره في ذلك النكاح الثاني للقاضي الاول حيث تغير اجتهاده او الى قاض آخر لا يرى نشر
الحرمة برضاع الكبير فيحكم بتقرير هذا النكاح لانه غير النكاح الذي حكم بفسخه اذ هما نكاحان
وليس له بعد فسخ النكاح الاول ان يرفع الامر لمن يرى ان رضاع الكبير لا يحرم فيحكم بصحته لان
حكم الحاكم يرفع الخلاف كما مر (قوله فلا يتعدى لمماثله) اى فلا يتعدى الحكم بفسخ النكاح
لمماثل ذلك النكاح سواء كان لشخص آخر أو للاول كما مثلنا (قوله وتأبيد منكوحة عدة) صورتها
تزوج امرأة في العدة ودخل بها ففسخ القاضي نكاحهما لكونه يرى تأبيد الحرمة ولكنه لم يتعرض

للتأبيد بل سكت عنه فاذا تزوجها ذلك الزوج ثانية فللحاكم الاول اذا تغير اجتهاده فرأى عدم التأبيد
ولغيره اذا رأى ذلك ان يقر هذا النكاح لان الحكم بفسخه انما هو لفساده وهو لا يستلزم الحكم بالتأبيد
فان حكم الاول بالفسخ والتأبيد معا لم يجز اقرار هذا النكاح الثاني لانه نقض للحكم الاول وكذا في
المسئلة الاولى لو حكم بان رضاع الكبير محرم فانه لا يجوز اقرار النكاح الثاني لانه نقض للحكم
الاول (قوله بسبب ما ذكر) اى وهو الرضاع في الاولى وتأبيد التحريم في الثانية (قوله وان
كان هو) اى تأبيد تحريمها عليه (قوله ولا يدعو لصلح) اى لانه لا بد فيه غالبا من حطيطة فالامر به
فيه تضييع لبعض الحق (قوله ان ظهر وجه الحق) اى لاحدهما على الآخر ومفهوم قوله ان
ظهر وجه الحق انه اذا لم يظهر وجه الحق بان اشكل وجه الحكم فانه يدعو له واشكاله من ثلاثة اوجه
الاول عدم وجدان اصل للنازلة في كتاب ولا سنة الثاني ان يشك هل هي من اصل كذا ام لا الثالث
ان يجد في النازلة قولين بالسوية دون ترجيح لاحدهما انظر بن (قوله الا ان يرى لذلك) اى
للصلح وجها لكونه بين ذوي الفضل والرحم او خشية تفاقم الامر (قوله ولا يستند) اى القاضي ولو
مجتهدا (قوله الا في التعديل والتجريح) اى والا في تأديب من اساء عليه بمجلسه او على مفت او على
شاهد او على خصمه ومن بين لدده او كذب بين يديه (قوله ولكن يقبل فيه تجريح من جرح) اى
لانه عالم بما لم يعلمه القاضي فيه (قوله فعلمه به اقوى من البينة المعدلة) اى وحينئذ فيستند لعلمه به
ولو شهدت بينة بالتعديل الا ان يطول ما بين علمه بجرحه وبين الشهادة بتعديله فتقدم عند ابن
القاسم والحاصل ان القاضي يعتمد علمه فاذا علم عدالة الشاهد اعتمد علمه ولا يحتاج لطلب تزكيته ما لم
يجرح بما [illegible] فلا يعتمد على علمه لان غيره علم ما لم يعلمه واذا علم جرحة شاهد فلا يعمل ولو عدله
غيره ولو كان المعدل له كل الناس لانه علم ما لم يعلمه غيره الا ان يطول ما بين علمه بجرحته وبين
[illegible] تعديله [illegible] المعدل له على ما علمه القاضي هذا هو الصواب كما في بن خلافا لما في بعض
الشراح من [illegible] (قوله كالشهرة بذلك) اى كما يستند في التعديل
والتجريح للشهرة بذلك [illegible] مشهورا بالعدالة عند الناس فانه لا يطلب منه تزكية واذا كان
مشهورا بالجرحة فلا يقبل لان [illegible] بخلاف ما اشتهر او يعلم القاضي خلافه والا عمل على
[illegible] (قوله او اقرار الخصم) اى وكما يستند في التعديل لاقرار الخصم
بعدالة [illegible] قبل اداء الشهادة او بعد ادائها (قوله ولم يعلم القاضي) اى
او [illegible] خلاف ذلك اى خلاف عدالته وقوله فيحكم بذلك اى ولا يحتاج الى تزكيته (قوله وان
انكر) يعني ان الخصم اذا اقر بالحق في مجلس القاضي وحكم عليه من غير ان يشهد على اقراره
وانكر الخصم اقراره بعد الحكم عليه بالحق فان انكاره لا يفيد والحكم [illegible] فلا ينقض (قوله
واما ان انكر قبل الحكم عليه) اى والحال انه لم يحصل اشهاد على اقراره (قوله فلا يحكم عليه) اى
على المشهور وهو قول ابن القاسم وقال عبد الملك وسحنون انه يحكم عليه وحاصل ما في المسئلة على
ما قال ح ان الخصم اذا اقر عند الحاكم فالمشهور انه لا يحكم عليه ابتداء بما اقر به عنده في مجلسه
حتى يشهد عنده باقراره شاهدان ومقابله ان له ذلك وكلام المصنف هذا بعد الوقوع والنزول وهو
ما اذا اقر عنده وحكم عليه قبل ان يشهد على اقراره وانكر الخصم الاقرار بعد الحكم فلا يفيده
انكاره وتم الحكم ولا ينقض اهـ وتبعه عج وعبق على ذلك حيث قالا لم يفده انكاره وتم الحكم
وان نهي عن الحكم من غير حضور شهود وهو يفيد ان المشهور أنه لا يحكم بالاقرار حتى يشهد عليه سواء
استمر على اقراره حتى حكم عليه او انكره قبل الحكم واعترضه طفى بان الخلاف في الحكم بالاقرار

الواقع

الواقع فى مجلسه الغاه واذا انكر اما اذا استمر على اقراره فمحل اتفاق فى انه يحكم عليه وان انكر بعد
الحكم فهى مسئلة المصنف اه بن (قوله او انكره) لو اقتصر المصنف على هذا الفهم منه النسيان
بالاولى وعكس المصنف وهو ما اذا انكر الشاهدان الشهادة عند القاضى فيما حكم به وهو يقول
شهدتما وحكمت بشهادتكما فعند ابن القاسم يرفع الامر لذى سلطنة غيره فان كان القاضى معروفا
بالعدالة لم ينقض حكمه مع انكارهم وان لم يعرف بها ابتدأ السلطان النظر فى ذلك ولا غرم على
الشهود (قوله سواء كان معزولا ام لا) اى سواء كان القاضى حين شهادتهم بالحكم
معزولا ام لا لكن ان كان معزولا امضاه المولى بعده وان كان غير معزول امضاه هو (قوله وهو
تبليغ القاضى حكمه) اى لقاض آخر لينفذه أو تبليغ ما حصل عنده مما هو دونه اى دون الحكم
لقاض آخر لاجل ان يتمه ففى كلام الشارح حذف والاصل لاجل ان يتمه أو ينفذه (قوله ان كان
كل) أى من القاضيين المنهى والمنهى اليه (قوله كان معزولا) أى فاذا كان المنهى بغير
محل ولايته كان كلامه للمنهى اليه بمنزلة اخباره او شهادته بعد العزل بانه قضى بكذا والمنهى اليه اذا
سمع بغير ولايته كان فى حكمه بعد استناد لعلم سبق مجلسه (قوله يشهدهما) اى القاضى المنهى
وقوله على حكمه اى او على ما حصل عنده دونه وقوله ثم يشهدان عند آخر اى او يرسلهما بكتابه
المشتمل على الحكم او على ما حصل دونه ليشهدا عند القاضى المنهى اليه ان هذا كتاب فلان القاضى
وانه اشهدنا بما فيه (قوله فيجب عليه تنفيذه) اى تنفيذ ما حصل عند الاول من حكم او ما هو دونه
وتنفيذ الثانى بالبناء عليه وعدم استئناف الدعوى من اولها (قوله فلا بد ان يشهدهما الاول)
اى على ما حصل منه من حكم او ما هو دونه (قوله يثبت بشاهدين) اى كنكاح وعتق
وقوله أو باربعة اى كالزنا وكفاية الشاهدين فى الانهاء فى الزنا قول ابن القاسم قال بن رشد وهو القياس
والنظر وقال سحنون لا يقبل فى الزنا الا انهاء اربعة يشهدون على الكتاب الذى فيه شهادة الاربعة
بالزنا ابن يونس وقول سحنون عندى ابين كالشهادة على الشهادة فى الزنا اه بن (قوله
او شاهد ويمين) اى او كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين كالمال وما يؤل اليه وما ذكره من انه لا بد فى
الانهاء اذا كان غير مشافهة من شاهدين ولو كان الحق مالا او ما يؤل اليه ولا يكفى شاهد ويمين
هو ما اختاره الدميرى اخذا بظاهر كلام المصنف وقول عج فى شرحه لا يثبت كتاب القاضى
بالشاهد واليمين الا فى المال وما يؤل اليه فيثبت بهما فيستثنى ذلك من مفهوم قوله مطلقا وبالجملة فقد
اختلف فى الشاهد واليمين على كتاب القاضى هل يكفى ذلك فى الاموال او لا يكفى والخلاف مبسوط فى
بن وفيه أيضا الرد على طفى الراد على عج فانظره ان شئت (قوله واعتمد عليهما) اى واعتمد
القاضى المنهى اليه كتاب قاض مع شاهدين وقوله وان خالف كتابه الواو للحال اذ صورة
الموافقة لا تتوهم ومحل اعتماده على شهادتهما مع مخالفة كتابه اذا طابقت شهادتهما الدعوى والا لم
يعتمد عليهما فى شهادتهما (قوله وندب ختمه) اى من خارجه على نحو شمعة خوفا من ان يسرق
او يسقط من الشهود فيزاد فيه او ينقص منه واما ختمه من داخله فهو واجب لان العرف عدم قبول
غير المختوم من داخله (قوله ولم يفد وحده) اى بدون شهود الطريق الذين يشهدون ان هذا
كتاب القاضى وانه اشهدنا على ما فيه وفى بن العمل بخط القضاة وحده ان عرف للضرورة ولو مات
أو عزل المنهى او المنهى اليه قبل الوصول ونصه ابن عرفة قال ابن المناصف اتفق أهل عصرنا على
قبول كتب القضاة فى الحقوق والاحكام بمجرد معرفة خط القاضى دون اشهاد على ذلك ولا خاتم
معروف لضرورة رفع مشقة مجئ البينة مع الكتاب لا سيما مع انتشار الخطة وبعد المسافة فاذا ثبت وجه

العمل بذلك بان ثبت خط القاضي ببينة عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل به وان لم تقم بينة بذلك وكذلك القاضي المكتوب اليه اذا كان يعرف خط القاضي الكاتب اليه فجائز له قبوله بمعرفة خطه وهذا كله ان وصل كتاب القاضي قبل عزله أو موته والا فلا يعمل به قاله ابن المناصف وقال ابن رحال الذي ادركنا عليه اشياخنا ان الانهاء يصح مطلقا ولو مات الكاتب أو عزل قبل الوصول أو مات المكتوب اليه أو عزل قبل الوصول أو مات المكتوب اليه أو عزل وتولى غيره قبل الوصول اهـ كلام بن (قوله وان عند قاض غيره) اى بشرط ان يكون ذلك الغير ايضا محل ولايته سواء كانت الولاية للمنهى اليه اولا لموت أو عزل بعد الانهاء وهو مولى أو كانت الولاية لغير المنهى اليه فالاول كما لو انهى قاضي مصر لزيد قاضي الجيزة وارسل له بشاهدين فوجدا زيدا قد مات أو عزل وتولى بدله بالجيزة عمرو والثاني كما لو ارسل قاضي مصر شاهدين لانهاء الحكم عند قاضي الجيزة فوجدا الخصم ذهب لرشيد فيذهبان لقاضيها وينهيان له الحكم (قوله كتابا مطويا) اى ولم يفتحه لهما ولا قرأه عليهما (قوله ان أشهدهما) اى ان قال لهما اشهدا على بان ما فيه حكمي او خطي (قوله وظاهره ان الشهادة) اى ان شهادتهما بان ما فيه خطه أو حكمه وقوله من غير اشهاد اى من غير ان يقول لهما اشهدا على بان ما فيه خطي أو حكمي (قوله كالاقرار) اى كما تفيد الشهادة على الاقرار من كاتب وثيقة قال لرجلين اشهدا بان ما فيها خطي أو بان ما فيها في ذمتي (قوله فيعمل به) اى فيعمل بشهادتهما به وشهادتهما طريقتان في صفة تأدية الشهادة اما ان يؤديا على نحو ما سمعا واما ان يقرأ المكتوب ويؤديا نحو ما فيه (قوله وميز القاضي) اى المنهى (قوله من اسم) اى له ولايته ولجده ان احتيج له فان اشتهر باسمه فقط أو كنيته فقط كفى كابن عبد البر أو ابي بكر أو ابن ابي زيد او ابو زيد (قوله فنفذه) اى الحكم بمعنى امضاه اى فاذا وصل كتاب القاضي المنهى مع الشهود للمنهى اليه نفذ الحكم ان كان الاول قد حكم وبنى حيث لم يكن حكم وكذا اذا شافه المنهى المنهى اليه نفذه وبنى وكلام المصنف جار في وجهي الانهاء خلافا لظاهر الشارح من قصره على الوجه الاول (قوله قال الثاني للمدعى عليه ألك حجة) الاولى فان الثاني لا يأمرهم باعادتها وينظر في تعديلهم (قوله امضى عليه الحكم) اى اوقع الحكم عليه (قوله كان نقل لخطة اخرى) فرض ابن سهل هذا فيمن نقل من أحكام الشرطة والسوق الى أحكام القضاء قال يبنى على ما قد ثبت بين يديه من الحكومة انظر المواق واما ما فرضه فيه بعض الشراح حيث قال كان نقل من الانكحة والبيوع الى الدماء والحدود فليس بظاهر لانه ان كان مراده انه عزل من الانكحة والبيوع ونقل الى الدماء والحدود فهذا لا يتصور فيه تتميم ما كان بين يديه قبل النقل لانه عزل عنه وان كان مراده انه ولى على الدماء والحدود زيادة على ما كان مولى عليه من قبل فهذا لم ينتقل بل هو باق على خطته ابقاء ولايته فيما كان فيه اهـ بن وقد يختار الثاني ويقال ان الشئ مع غيره غيره في نفسه فلذا حصل النقل بهذا الاعتبار كذا أجاب بعضهم والحاصل انه يصح فرض المسئلة فيما قال ابن سهل وفيما قاله بعض الشراح أيضا واشار الشارح بقوله اى مرتبة لما قاله بعض الشراح وقوله أو ولاية لما قاله ابن سهل (قوله وان حدا) اى هذا اذا كان المنهى بسببه مالا بل وان كان حدا (قوله ان كان اهلا) هذا شرط في قوله فنفذه الثاني وبنى (قوله أى لم يعرف بذلك) اى بالعلم والفضل (قوله كتاب الاول) الاولى حكم الاول ولا يبنى على ما صدر منه دون الحكم (قوله اذ لا وثوق به) اى بالقاضي الاول (قوله بل يستأنف الحكم) الاولى بل يستأنف الدعوى من اولها (قوله لا فيما بعد الكاف) اى وهو النقل من خطة لخطة (قوله ما لم يعلم الخ) اى وذلك بان كان

تاريخ الحق بعد موت الميت (قوله وان لم يميز الخ) اى بان ذكر اسمه ولم يذكر اسم ابيه ولا نسبه ولا حرفته ولا غير ذلك من أوصافه المميزة له واحتمل ان يكون المسمى بهذا الاسم في البلد متعددا (قوله اى بتسليط المدعى على صاحب ذلك الاسم) اى من اول وهلة فاذا قبض عليه فلا تقام عليه الدعوى بل ينفذ القاضي المرسل اليه الحكم او يبنى على ما حصل على ما مر (قوله ان يثبت أن في البلد من يشاركه) أى فاذا ثبت ذلك فلا يتعرض له (قوله قولان) الاول منهما قول أشهب ورواية عيسى عن ابن القاسم والثاني سماع ذرنان عن ابن وهب اه بن (قوله وكانت الغيبة ثلاثة أقسام) اعلم أن محل كون القاضي يحكم على الغائب في تلك الاقسام الثلاثة اذا كان غائبا عن محل ولاية الحاكم ولكنه له بها مال أو وكيل أو حميل والا لم يكن له سماع الدعوى عليه ولا حكم اه عبق (قوله كاليومين والثلاثة) اى وما قاربهما (قوله وانه اما قدم) اى اما ان يقدم لابداء المطعن في البينة أو يوكل وكيلا عنه في ذلك (قوله ويعجزه) اى يحكم عليه بعدم قبول بينته اذا قدم وهذا هو ما في المواق والتوضيح واما قول خش انه باق على حجته اذا قدم فهو سهو منه اه بن (قوله في كل شئ) اى من دين وعرض وعقار وحيوان (قوله الى آخر ما تقدم) اى وعتق ونسب وطلاق (قوله واشار للثانية) اى للغيبة الثانية (قوله بيمين القضاء) سواء كانت بينة المدعى تشهد بدين له في ذمة الغائب من بيع أو من قرض او كانت تشهد بان الغائب أقر ان عنده لفلان كذا لانه قد يقضيه بعد اقراره أو يبريه أو يحيل شخصا عليه هذا هو الحق كما في بن خلافا لعبق حيث قال بعدم الاحتياج ليمين القضاء في الصورة الثانية (قوله انه ما ابرأه) اى ولا قبضه منه (قوله وهي واجبة لا يتم الحكم الا بها على المذهب) اى وقيل انها استظهار اى مقوية للحكم فقط فلا ينقض الحكم بدونها على هذا (قوله وهذه اليمين تتوجه) اى على المدعى في الحكم على الغائب (قوله الميت) اى وانحكم على الميت كما اذا ادعى شخص عليه ان عنده كذا دينا من بيع أو من قرض ولم يقر ورثته به أصلا فلا يحكم القاضي لذلك الشخص المدعى بهذا الدين الا اذا حلف يمين القضاء بعد اقامة البينة فان اقربه ورثته الكبار فلا تتوجه عليه اليمين واما اذا حصل الرفع للحاكم ورضوا بعدم حلفه فهل كذلك لا تتوجه اليمين أولا اختلاف لبعض الشيوخ (قوله واليتيم) اى فاذا ادعى عليه انه قتل أو غصب أو اتلف مالا يؤمن عليه او انه انفق عليه ليرجع على ماله بما أنفق فلابد من يمين القضاء بعد اقامة البينة ومثل اليتيم الصغير والسفيه (قوله والمساكين) اى فاذا ادعى عليهم ان ما حبسه فلان عليهم لم يحز عنه حتى مات فلابد من يمين القضاء بعد شهادة البينة (قوله والاحباس) اى فاذا ادعى انسان على دار مثلا بيد جماعة يدعون انها حبس انها ملكه واقام على ذلك بينة فلابد من يمين القضاء حتى يتم الحكم له بها (قوله ونحو ذلك) اى كالحكم على بيت المال أو على من استحق منه شيأ من الحيوان فاذا ادعى انسان انه معدم ليأخذ حقه من بيت المال أو انه ابن فلان الذى مات ووضع ماله في بيت المال لظن انه لا وارث له فلابد من يمين القضاء مع البينة وكذلك اذا ادعى انسان على آخر ان هذا الجمل مثلا ملكه واقام بينة فلابد في الحكم على المدعى عليه المستحق منه من يمين القضاء بخلاف غير الحيوان كالعقار فانه لا يحلف لان الحيوان يشتبه كثيرا بخلاف العقار والتفرقة بين الحيوان وغيره طريقة ابن رشد وقيل يحلف مطلقا وقيل لا يحلف مطلقا (قوله حيث بعذر فيهم) اى لكونهم غير معروفين بالعدالة عند القاضي اما المعروفون بالعدالة عنده فلا يعذر فيهم كما مر وحينئذ فلا يكتب اسماءهم ولا يسمون للمدعى عليه اذا حضر ولا يقبل طعن المدعى عليه فيهم اذا قدم وسموا له (قوله لجد) اى المدعى عليه الغائب (قوله

لانه باق الخ) اى فاذا ابدا مطعنا فى تلك البينة بعد قدومه نقض الحكم (قوله والمتوسط فى هذا) اى فى تسمية الشهود والمعدلين للمدعى عليه اذا قدم والاعذار اليه فيهم كالبعيدة اى وحينئذ فالاولى للمصنف ان يؤخر قوله وسمى الشهود بعد المتوسطة ليفيد انه راجع لهما (قوله والا نقض) اى مالم يكن الحاكم مشهورا بالعدالة والا فلا ينقض بعدم تسميتهم كما يفيده كلام الجزيرى فى وثائقه وابن فرحون فى تبصرته (قوله واستأنف) اى الحكم ثانيا (قوله يقضى عليه معها) اى بعد سماع البينة وتزكيتها واذا حضر المدعى عليه يسمى له الشهود ومن عدلهم واعذر له فيهم كما مر (قوله لكثرة المشاحة فيه) اى لكثرة تشاح النفوس بسببه وحصول الضغن والحقد والنزاع عند اخذه وقوله فيؤخر المدعى الخ اى ليكون حضوره اقطع للنزاع (قوله واعمال سمعت) اى الدعوى فى العقار (قوله فانه يحكم به) بل ويحكم به ايضا على حاضر ملد بدفع الحق كما هو ظاهر كلامهم ويوافقه قول المصنف فى ازهن وباع الحاكم ان امتنع (قوله ثم ماقارب كالا) اى فالاربعة الايام تلحق بالثلاثة والثمانية والتسعة تلحق بالعشرة واما الوسط كالخمسة والستة فيلحق بالاوسط قاله شيخنا العدوى (قوله وحكم بما يتميز) اى وحكم القاضى بالشئ الذى يتميز بالصفة حالة كونه غائبا وحاصله ان المدعى به اذا كان غائبا عن بلد الحكم وهو مما يتميز بالصفة فى غيبته كالعقار والعبيد والدواب والثياب ونحوها فانه لا يطلب حضوره مجلس الحكم بل تميزه البينة بالصفة ويصير حكمه حكم الدين على المشهور فاذا ادعى زيد على عمرو وهما برشيد ان الكتاب الفلانى الذى كان معه بالازهر يحضر فيه ملك له والكتاب حينئذ بالازهر وشهدت البينة ان الكتاب الفلانى الذى صفته كذا ملك لزيد فان القاضى يحكم له به (قوله اى كما يحكم بالدين) اى المتميز بالصفة وان كان تميزه نوعيا لا شخصيا لانه فى الذمة فاذا شهدت البينة ان له عنده من الحبايب أو ازيا لات عشرة أو ان له عنده ارادب قمح سمراء أو محمولة عشرة فانه يحكم له بذلك (قوله حكم به) اى بما ذكر من القيمة بالتقويم هو ظاهره ولو قال حكم بهما ايضا كان اولى (قوله فلا بد من احضاره الخ) تحصل مما قاله ان المدعى به الغائب عن مجلس الحكم ان كان حاضرا فى البلد فلا بد من حضوره مجلس الحكم كان يتميز بالصفة ام لا وان كان غائبا عن بلد الحكم فان كان يتميز بالصفة حكم القاضى به ولا يطلب حضوره مجلس الحكم وان كان لا يتميز بالصفة ان شهدت البينة بقيمته حكم بها ولا يطلب حضوره والا فلا يحكم حتى يحضر (قوله وجلب الخ) لما فرغ من الكلام على الشخص الغائب عن محل ولاية القاضى وهو غير متوطن به شرع فى الكلام على الغائب من مجلس القاضى وهو فى محل ولايته ومتوطن به (قوله ان كان على مسافة العدوى) اى من مجلس القاضى وقوله وجلب القاضى الخصم ان كان على مسافة العدوى اى جبرا عليه ان شاء القاضى وان شاء كتب اليه اما ان تحضر او توكل او ترضى خصمك وظاهر المصنف ان من على مسافة العدوى يجلبه القاضى سواء أتى المدعى بشبهة ام لا وبه قال ابن ابى زمنين وهو المفتى به كما قال شيخنا وجزم ابن عاصم تبعا لسحنون انه لا يجلبه الا مع اثبات المدعى بشبهة كاثر ضرب او جرح لئلا تكون دعواه باطلة ويريد اعنات المطلوب قال شيخنا أقول كلام سحنون خصوصا وارتضاه ابن عاصم المؤلف فى الاحكام هو الظاهر فيقدم على ما لابن ابى زمنين وهذا الخلاف فيمن كان على مسافة العدوى واما من كان على اكثر منها فلا يجلبه اتفاقا الا اذا كان مع المدعى شاهد (قوله كستين ميلا) أى وكذا ما قاربها مما زاد على العدوى (قوله لا أكثر منها) أى فلا يجلبه ولا يدعوه لمجلس الحكم فان جلبه لم يلزمه الحضور (قوله الا بشاهد) أى الا ان يقيم المدعى شاهدا يشهد له بالحق فيجلبه

لكن على مسافتها (قوله بان كانت خارجة عنها) اى وشهدت بينة برضاها بالزواج والصداق وانها وكلت ذلك القاضى فى العقد عليها (قوله وان كان أصلها) أى أصل تلك المرأة من أهل ولايته فلابن وج قاضى مصر امرأة بالشام وان كانت مصرية وأما من كانت فى ولايته فيزوجها وان لم تكن من أهلها فيزوج قاضى مصر الشامية المقيمة بمصر (قوله بقوله وبأبعد الخ) الاولى الاقتصار على قوله وصح بها فى دنية الخ لان الفرض ان تلك المرأة لا ولى لها خاص الا القاضى فليس هناك أقرب ولا ابعد فتأمل (قوله حيث الخ) اى فى المكان الذى وجد فيه المدعى عليه (قوله وبه عمل) اى وهو قول مطرف واصبغ وسحنون وقوله او حيث المدعى بفتح العين اى المدعى به فحذف الجار فانفصل الضمير واستتر فليس نائب الفاعل محذوفا بل مستترا أى أو فى المكان الذى فيه المدعى به كالعقار (قوله محل الحادثة) اى محل المدعى به (قوله وأقيم منها) اى اقامه فضل من المدونة وهو قول عبد الملك واما حيث المدعى بالكسر فلم يقمه فضل ولا غيره من المدونة وليس بمنصوص وانما هو قول مخرج كما فى ابن عرفة واعلم ان محل الخلاف المذكور اذا كان المدعى عليه متوطنا فى بلد والمدعى به فى بلد اخرى كانت بلد المدعى أو غيرها وكل منهما فى ولاية قاض غير الآخر فقال ابن الماجشون تكون الخصومة حيث المدعى به وقال مطرف واصبغ حيث المدعى عليه انظر ح فان كان المتداعيان من بلدين وكلاهما من ولاية قاض واحد فالدعوى بمحل القاضى كان بلد المدعى أو المدعى عليه أو غيرهما كان المدعى به بمحل احدهما أم لا وهو محمل قوله وجلب الخصم الخ وان كان المتداعيان من محل واحد وتعدد فيه القاضى فالقول للطالب كما مر كان المدعى به بمحلهما أيضا أم لا كذا قرر شيخنا (قوله فى العقار وغيره) من المعينات بخلاف ما تعلق بالذمم كالدين فان الخصام حيث تعلق الطالب بالمطلوب اتفاقا (قوله حيث تعلق) اى فى المكان الذى تعلق فيه بخصمه سواء كان المدعى به موجودا فى ذلك المكان أم لا (قوله وفى تمكين الدعوى الخ) حاصله ان الغائب غيبة بعيدة أو قريبة على أحد قولين اذا كان له مال حاضر وخيف عليه تلف أو غصب أو له دين على من يخشى فراره أو أراد سفرا بعيدا فاراد شخص قريب للغائب أو اجنبى عنه أن يخاصم عنه احتسابا لله تعالى من غير أن يكون وكيله فهل يمكن من ذلك حفظا للمال الغير وهو قول ابن القاسم أولا وهو قول ابن الماجشون ومطرف ومحل القولين اذا كان من يريد الدعوى لا حق له فى ذلك المال ولا ضمان عليه فيه اما من له فيه حق كزوجة الغائب واقاربه الذين تلزمه نفقتهم فيمكن من الدعوى اتفاقا وكذلك اذا كان عليه فيه ضمان كمستعير لما يغاب عليه ومرتهن رهنا كذلك وحيل مدين أراد فرارا أو سفرا بعيدا فانه يمكن من الدعوى اتفاقا (قوله فى الدعوى عنه) اى لا عليه اذ تقدم تفصيله فى الحكم على الغائب

باب فى الشهادات

(قوله الشهادة) اى اصطلاحا واما لغة فمعناها البيان وسمى الشاهد شاهدا لانه بين عند الحاكم الحق من الباطل وهو واحد معانى اسمه تعالى الشهيد والى هذا اشار بعضهم فى قوله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو اى بين وقيل هى فيهما بمعنى العلم (قوله اخبار الحاكم) من اضافة المصدر لمفعوله) اى اخبار الشاهد الحاكم وقوله عن علم اى اخبارا ناشئا عن علم لا عن ظن أو شك وهذا التعريف هو معنى قول بعضهم الشهادة اخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت الحكم واما الرواية فهى اخبار بما لم يحصل فيه الترافع ولم يقصد به فصل القضاء وبت الحكم بل

قصد به مجرد عزوه لقائله بحيث لو رجع عنه رجع الراوى وهل يشترط فى تأدية الشهادة لفظ اشهد
بخصوصه أولا يشترط قولان والاظهر منهما عدم الاشتراط وان المدار منهما على ما يدل على
حصول علم الشاهد بما شهد به كرأيت كذا وسمعت كذا وانحقق ان هذا عند هذا كذا فلا يشترط
لادائها صيغة معينة (قوله فى عرف الفقهاء) اى لا فى عرف المحدثين لان العدل عندهم يكون
عبدا وامرأة واشار بقوله اى حقيقته الى ان ال فى العدل للحقيقة ويصح ان تكون للعهد الذكرى
المتقدم فى قوله أهل القضاء عدل لان العدالة المطلوبة فى القاضى هى المطلوبة فى الشاهد (قوله حر)
أى ولو عتيقا لكن ان شهد لمعتقه فله شرط آخر وهو التبريز وقوله حال الاداء اى لا حال التحمل اذ
يصح تحمل الرقيق للشهادة ويؤديها بعد عتقه (قوله مسلم) اى حال الاداء لا حال التحمل
فيصح تحملها وهو كافر وأداؤها وهو مسلم وقوله ولو على مثله اى خلافا لابى حنيفة المجوز لشهادة
الكافر على مثله (قوله ولو تحمل صبيا) فاذا تحمل البالغ الشهادة فى حال صباه واداها بعد
بلوغه فانها صحيحة وقوله ان كان اى ضابطا اى حين تحملها وهو صغير تنبيه لا يشترط
فى صحة الشهادة عدم الاكراه فمن تحمل الشهادة وحلف بالطلاق انه لا يؤديها فاكره على أدائها
اكراها حراما فاداها وهو بالغ عاقل كانت صحيحة ولذا عدل المصنف عن التعبير بكاف لقوله بالغ
عاقل اذ لو عبر بكاف لاقتضى عدم صحتها لان المكره غير مكلف كذا فى عبق والمج وفى بن
الحق عدم قبول شهادة المكره لانه قد يؤدى بخلاف ما يعلم فالاكراه يمنع الثقة بشهادته (قوله
بلا فسق) اى ملتبس بثبوت عدم الفسق من ملابسة الموصوف لصفته فهو فى قوة المعدولة المحمول
فيفيد ان مجهول الحال لا تصح شهادته لان الاصل فى الناس الجرحة ولم يثبت عدم فسقه لا فى قوة
السالبة وان المعنى وان يكون غير ثابت الفسق والا لافاد صحة شهادة مجهول الحال لانه غير ثابت
الفسق وانما قيد بقوله بجارحة لانه سيأتى للمصنف الكلام فى الفاسق بالاعتقاد (قوله
وبلا حجر لسفه) انما قيد بقوله لسفه للاحتراز عن الحجر للزوجية والمرض والفلس فانه لا يمنع
شهادتهم (قوله فلا تصح من فاسق ومجهول حال) اى لان كلا منهما ليس متلبسا بثبوت عدم
الفسق لان الاول ملتبس بالفسق والثانى ملتبس بعدم ثبوت الفسق لا بثبوت عدمه الذى هو
مشترط (قوله ولا من سفيه محجور عليه) اى وأما السفيه غير المحجور عليه فشهادته صحيحة
(قوله وبلا بدعة) اى وملتبس بعدم البدعة فلا تصح شهادة البدعى كالقدرى القائل بتأثير
القدرة الحادثة والخارجى الذى يكفر بالذنب هذا اذا تعمد البدعة أو جهلها بل وإن كان
متأولا فى ارتكابها فالبدعى لا يعذر بجهل ولا تأويل والمراد بالمتأول المجتهد وبالجاهل المقلد من
الفريقين (قوله حال الاداء فلا تصح) اى وأما لو كان متلبسا بالبدعة حال التحمل فقط فلا يضر
(قوله لم يباشر كبيرة) اعترض بان هذه يغنى عنها قوله وبلا فسق لان التباسه بعدم الفسق
هو عدم مباشرته للكبيرة واجيب بان كلامه هنا فى كبيرة الباطن كغل وحسد وكبر ورياء كما يدل
عليه لفظ المباشرة التى هى المخالطة وقوله سابقا وبلا فسق اى بالجوارح الظاهرة كما هو المناسب
لتعريف الفسق بالخروج عن الطاعة والى هذا الجواب أشار الشارح بقوله سابقا وبلا فسق بجارحة
وأجاب بعضهم بجواب آخر وحاصله ان قوله وبلا فسق اى بالباطن وبالجوارح الظاهرة واتى بقوله لم
يباشر الى قوله خسة تفسير العدم التلبس بالفسق اى ان عدم التلبس به عبارة عن عدم مباشرة
الكبائر وكثرة الكذب وصغائر الخسة (قوله لم يتصف بهما أصلا) اى لا حال الاداء
ولا حال التحمل وقوله أو حال الاداء اى أو لم يتصف بهما حال الاداء فقط اى وان اتصف بهما حال

التحمل (قوله بان تاب) أى بعد التحمل (قوله والافلا) أى والا يتب فلا تصح شهادته لصدق التلبس عليه وكان الاولى ان يقول لصدق المباشرة عليه (قوله اولم يباشر كثير كذب) أى فان باشر كثير الكذب بطلت شهادته والمراد بالكثير مازاد على الكذبة الواحدة يعنى فى السنة وهذا فى كذب لا يترتب عليه فساد والاضر ولو واحدة والحاصل ان الكذب اماان يترتب عليه فساد أولا فالاول مضر ولو واحدة وهى كبيرة والثانى المضر منه الكثير وهو مازاد على الواحدة وأما الواحدة يعنى فى السنة فلا تضر لعسر الاحتراز منها وهى صغيرة وقيل كبيرة وان كانت غير قادحة فى الشهادة (قوله او سرقة لقمة) ظاهره انها صغيرة مطلقا ولو كان المسروق منه فقيرا وقيده بعضهم ذلك بما اذا لم يكن المسروق منه فقيرا والا كانت كبيرة (قوله بخلاف نظرة واحدة) أى فانها ليست من صغائر الخسة سواء كانت لامرد ولامرأة بل من صغائر غير الخسة فلا تقدح الا بشرط الادمان ومثل النظرة فى ذلك القبلة وسائر المقدمات وهى ماعدا الايلاج واعلم ان صغيرة الخسة تقدح فى الشهادة وان لم يدمنها ففى صدرت منه ولو مرة ردت شهادته الا ان يتوب كالكبيرة بخلاف صغيرة غير الخسة فالمضر ادمانها (قوله وسفاهة) هو بالجر عطف على كذب) أى ولم يباشر كثير سفاهة فالمضر انما هو كثرتها لانه هو المخل بالمروءة خلافا لقول الشارح ولم يباشر سفاهة المفيد انها مضرة مطلقا وكلامه بعد بقوله بأن يكثر الخ صريح فى المقصود (قوله اى مجونا) المجون والدعابة هو الهزل وقوله بأن لا يبالى بما يقع منه من الهزل أى كاخراج الصوت من فيه وكالتفوه بألفاظ الخنا فى الملا مما يستبشع النطق به ولا يعترض على قوله وسفاهة بانه يغنى عنه قوله ذو مروءة لانه يلزم من كونه ذا مروءة عدم مباشرته لكثرة السفاهة لان الاول وقع فى مركزه فلا يعترض بعموم مابعده له فتأمل (قوله ولم يباشر لعب نرد) أى فان باشره ردت شهادته ولو لم يداوم عليه بل ولو مرة فى السنة ولو لم يكن فيه قمار ومثله يقال فى الطاب والسيجة والمنقلة ولعب كل من هذه الاربعة حرام كما قال شيخنا (قوله ذو مروءة) بضم الميم وفتحها مع الهمزة وتشديد الواو (قوله بترك غير لائق) أى مصورة بترك غير لائق فالباء للتصوير (قوله باللازم) أى لان المروءة كمال الرجولية ويلزم من كمالها ترك غير اللائق وانما اشترطت المروءة فى العدالة لان من تخلق بما لا يليق وان لم يكن حراما جره ذلك غالبا لعدم المحافظة على دينه واتباع الشهوات واعلم انه اذا تعذر وجود العدل الموصوف بما ذكره المصنف من الاوصاف أو تعسر كما فى زماننا هذا اكتفى بمن لا يعرف كذبه للضرورة وقيل يجبر بزيادة العدد أفاده شيخنا (قوله من لعب حمام) أى من لعب به مع ادامته والا لم يخل بالمروءة وكلام المصنف يشمل اللعب به الذى ليس بمحرم كاللعب به على وجه المسابقة لانه يخل بالمروءة ويشمل اللعب به المحرم الذى ليس من الكبائر ولا من صغائر الخسة كلعب به على وجه فيه نوع تعذيب له ولا يشمل اللعب به مقامرة لانه كبيرة (قوله وهو مكروه اذا لم يكن بقبيح) أى بكلام قبيح ولا حمل عليه أى على القبيح كتعلق بامرأة او بأمرد ولا بآلة أى كعود وقانون وقوله والاحرم أى والا بان تخلف شرط من الشروط الثلاثة كان سماعه وكذا فعله حراما ولو فى عرس على المعتمد وهل ترد به الشهادة سواء كان مكروها أو حراما ولو مرة فى السنة وهو ماللتتائى أولا بد من التكرار فى السنة وهو ما يفيده المواق وهو المعتمد خلافا لما فى عبق كذا قرر شيخنا العدوى وحاصل ما فى عبق ان الغناء ان حمل على تعلق بمحرم كامرأة أو أمرد حرم فعلا وسماعا تكرر ام لا بآلة ام لا كان فى عرس أو صنيع لولادة وختان وقدوم من سفر وعقد نكاح او كان فى غيرهما ومتى لم

يحمل على محرم جاز بعرس وصنيع سواء كان بآلة اوغيرها سماعا وفعلا تكرر ام لا لا بغير عرس وصنيع فيمنع ان تكرر سواء كان بآلة اوغيرها فعلا وسماعا وان لم يتكرر كره سماعا وهل كذا فعلا أو يمنع خلاف اه ولكن المعتمد كما قال شيخنا انه متى كان بكلام قبيح اويحمل على قبيح اوكان بآلة كان حراما سواء كان بعرس اوصنيع اوغيرهما تكرر ام لا فعلا وسماعا وان لم يكن بقبيح ولم يحمل عليه ولم يكن بآلة فالكراهة سواء كان بعرس اوصنيع اوغيرهما تكرر ام لا فعلا وسماعا وترد به الشهادة اذا تكرر في السنة كان بآلة او بغيرها على ما للمواق وفي بن عن ابن عرفة قال ابن عبد الحكم سماع العود جرحة الا ان يكون في صنيع لا شرب فيه فلا يجرح وان كره على كل حال اه وهو ضعيف كما قال شيخنا (قوله ودباغة وحياكة اختيارا) أى بان كان غير مضطر لهما في معاشه أى وكان في بلد يزريان بفاعلهما فيها والحال انه ليس من أهلهما فالقدح في الشهادة بالدباغة والحياكة مقيد بالشروط الثلاثة فان تخلف واحد منها لم تكن واحدة منهما قادحة (قوله وأما الخياطة فهي من الحرف الرفيعة) أى مطلقا سواء حصلت من أهلها او من غيرهم لحديث في الجامع الصغير ورد فيه مدحها في حق الرجال ومدح صناعة الغزل في حق النساء وان كان ضعيفا ولفظه عمل الابرار من الرجال الخياطة وعمل الابرار من النساء الغزل (قوله الحجامة) أى لا خلالها بالمروءة لكن لا ترد الشهادة بها الا عند وجود الشروط الثلاثة المعتبرة في الدباغة والحياكة فان اختل شرط منها لم تكن قادحة في الشهادة (قوله شطرنج) بكسر أوله وسكون ثانيه وفتح اوله من لحن العامة كما قال ابن جني ويقال بالشين المعجمة وبالسين المهملة لانه امأخوذ من المشاطرة او من التسطير اه بن لكن الذي في الغرر والعرر للوطواط ان شطرنج معرب ششرفك ومعناه ستة ألوان الشاة والفرز والفيل والفرس والرخ والبيدق فعلى هذا لا يقال انه مشتق من المشاطرة بالمعجمة ولا من التسطير بالمهملة كما قال بن اه مج ثم ان ظاهر المصنف ان لعبه غير حرام لجعله من افراد ما لا يليق مع تقييده بالادامة ويوافقه تصحيح القرافي انه مكروه ولكن المذهب ان لعبه حرام وفي ح قول بجواز لعبه في الخلوة مع نظيره لا مع الاوباش وعلى كل من القول بالكراهة والحرمة ترد الشهادة بلعبه لكن عند الادامة ابن رشد لا خلاف بين مالك وأصحابه ان الادمان على اللعب بها جرحة وقد قيل الادمان ان يلعب بها في السنة أكثر من مرة واحدة وانما اشترط الادمان في الشطرنج دون ما عداه من النرد والطاب والسيجة والمنقلة لاختلاف الناس في اباحته اذ قد روى عن جماعة من التابعين انهم كانوا يلعبونه (قوله وان اعمى) أى هذا اذا كان الموصوف بما ذكر غير أعمى بل وان كان اعمى وتقبل شهادته في الاقوال مطلقا سواء تحملها قبل العمى ام لا لضبطه الاقوال بسمعه خلافا للحنفية حيث قالوا لا تقبل شهادته فيهما مطلقا وقال الشافعي تجوز شهادته بما تحمله من الاقوال قبل العمى وأما الافعال المرئية فلا تجوز شهادته فيها مطلقا على المذهب علمها قبل العمى ام لا كما قال طفي وفي شرح الارشاد تجوز شهادته بالفعل ان علمه قبل العمى او بحس كما في الزنا واقتصر عليه في المج وقول المصنف في قول لا خصوصية للقول بل تجوز شهادته فيما عدا المرئيات من المسموعات والملموسات والمذوقات والمشمومات وانما خص المصنف القول بالذكر لان الملموس والمذوق والمشموم يستوى فيه الاعمى وغيره فهي محل اتفاق وانما محل الخلاف المسموعات فمذهب مالك الجواز مطلقا ومذهب الحنفي المنع مطلقا ومذهب الشافعي المنع فيما تحمله بعد العمى (قوله اواصم في فعل) أى لان الاصم غير الاعمى يضبط الافعال ببصره دون الاقوال لتوقف ضبطها على السمع وهو معدوم منه فلا تقبل شهادته

في

في الاقوال مالم يكن سمعهما قبل الصمم والاجازت كما في شرح الارشاد وتجوز شهادة الاخرس كما قال ابن شعبان و يؤديها باشارة مفهمة اوكتابة (قوله فالمغفل) أي وهو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجود هافيه وأما البليد فهو خال منها بالمرة فلا تصح شهادته مطلقا الا فيما لا يختلط ولا فيما لا يختلط (قوله اى لا يختلط فيه من البديهيات) أي كرايت هذا يقطع يد هذا أو يأخذ ماله (قوله اى اصل الخ) أي فلا يشهد لاب ولا أم لولد وان من ملاعنة لصحة استلحاقه (قوله وان علا) أي فلا يشهد الجد أو الجدة لولد الولد (قوله فزوجة الاب لا تشهد لربيبها) أي وهو ولد زوجها وان سفل واذا امتنع شهادتها لابن زوجها فتمتنع شهادتها لزوجها بالاولى (قوله لا يشهد لربيبه) أي وهو ولدها واذا امتنع شهادة الرجل لابن زوجته فتمتنع شهادته لها بالاولى لقوة التهمة (قوله فلا يشهد لاصله) أي لابيه اولامه او جده او جدته (قوله وولد وان سفل) كبنت وابن هذا مثال للولد ولا يخفى عدم الاحتياج للتمثيل لوضوح الممثل له ولذا قال ابن عاشر صوابه وان سفل لبنت باللام لا بالكاف ليكون بالغ على اضعف المراتب (قوله فلا يشهد ان لابوى زوجهما) فزوج البنت لا يشهد لابوى زوجته وزوجة الابن لا تشهد لابوى زوجها وأما شهادة زوج المرأة لاخوتها وشهادة زوجة الرجل لاخوته فجائزة كما تجوز شهادة زوج البنت لزوجة أبيها وشهادة زوجة الابن لزوج امه وكذا شهادة احد ابوى الزوجة لابن زوج ابنته او بنته اولابويه كما يفيده ابن عرفة لضعف التهمة في ذلك (قوله وشهادة الابن مع ابيه) أي المقبول واحدة وقوله فيحتاج لآخر أي فيما يحتاج لشاهدين كنكاح وطلاق وعتق وقوله او يمين اى من المشهود له ان كانت بمال او بما يؤول اليه واذا طرأ فسق لاحدهما فشهادة الثاني منهما باقية على الصحة كما في بن خلافا لما في عبق من بطلان شهادتهما معا وما ذكره المصنف من ان شهادة الاب وابنه شهادة واحدة قول اصبغ ومقابله لسحنون ومطرف وهو ان شهادة الابن مع ابيه شهادتان قال ابن فرحون وهذا القول هو المعمول به وقال ابن عاصم في التحفة

وجاز ان يشهد الابن في محل * مع ابيه وبه جرى العمل ومثله لابن سلمون وابن راشد في اللباب وذكر في معين الحكام ان القول بكون شهادة الاب مع ابنه شهادتين اعدل من القول بانهما شهادة واحدة وفي المتيطية الذي جرى به العمل انهما شهادة واحدة وقيل شهادتان وهو اقيس اهـ فكان على المؤلف ان يقتصر على هذا القول لقوته كما ترى او يحكي قولين قاله طفي وقد ذكر ابن رشد الخلاف في هذا الفرع وفي الفروع الثلاثة بعده ولم يرجح واحدا من القولين على الآخر نظرا لكون كل من القولين مرجحا انظر المواق وزاد ابو الحسن على الفروع المذكورة شهادة الولد على خط ابيه فذكر ان فيها القولين اهـ بن (قوله اى كما تلغى شهادة كل منهما) على البدلية عند الآخر اذا كان حاكما أي وقيل لا يلغى ورجح كل منهما وللابن ان ينفذ حكم أبيه وعكسه اذا كانا قاضيين وانهى أحدهما للآخر على ما مر (قوله اوشهادته على شهادته اوعلى حكمه) أي كان يقول الولد اشهد ان أبي قد شهد عند القاضي بكذا أو انه حكم بكذا فتلغى تلك الشهادة لان فيها تزكية له فيهما وقيل لا تلغى فيهما وقد رجح كل من القولين كما علمت (قوله من تزكية) أي للآخر أي في الفرعين وقوله ولذا أي ولامتناع تزكية احدهما للآخر وقوله لا يعدل احدهما الآخر لان التعديل تزكية وقوله وجازت شهادة احدهما على خط الآخر اي كما قال ابن ناجي وقوله خلافا لبعضهم هو الناصر اللقاني (قوله ان برز) في بن الصواب ان برز بفتح الباء وتشديد الراء فعل لازم مبني للفاعل واسم الفاعل منه مبرز بكسر الراء المشددة اى ظاهر

العدالة وفى القاموس برز ككرم تبرز افاق اصحابه فضلا وشجاعة وبرز الفرس عن الخيل سبقها اه كلامه وقد علمت من كلام القاموس ان برز يستعمل مشددا ومخففا وليس المراد بالتبريز هنا الانتصاب للشهادة كما يعتقده بعض الجهال اه كلامه اى بل المراد به الزيادة فى العدالة على الاقران كما قال الشارح (قوله ولم يكن فى عياله) أى ولم يكن الشاهد فى عيال المشهود له ويشترط ايضا ان تكون الشهادة ليست بجرح عمد فيه قصاص والا فلا تقبل على المشهور لان الحمية تأخذ فى القصاص (قوله كما هو ظاهرها وهو المشهور) أى وعليه حملها الاكثر (قوله بان لا يعدله) اى لانه اذا عدل أخاه تشرف بتعديله اياه فتكون تلك الشهادة قد جرت له نفعا فتكون باطلة (قوله ومولى اسفل) أى فتجوز شهادة العتيق لمعتقه ان كان ذلك العتيق مبرزا ولم يكن فى عيال ذلك المعتق واما شهادة المعتق لعتيقه فجائزة بغير شرط التبريز (قوله وصديق ملاطف) أى تجوز شهادته لصديقه ان برز ولم يكن فى عياله والصديق الملاطف هو الذى يسره ما يسرك ويضره ما يضرك (قوله ومفاوض فى غير مفاوضة) قال عبق وكذا كل شريك تجر سواء كانت شركة عنان اوغيرها فيجوز ان يشهد لشريكه فى غير ما فيه الشركة ان برز أيضا قال بن انه قد تبع فى ذلك عج ورده طفى بأن الائمة قيدوا بالمفاوضة فنحن اتباعهم فالحق انه يجوز ان يشهد لشريكه فى شركة التجر غير المفاوضة وان لم يكن مبرزا كما ان الشريك فى معين كدابة يشهد لشريكه فى غير ما فيه الشركة وان لم يكن مبرزا اتفاقا والحاصل ان الاقسام ثلاثة مردودة مطلقا سواء كان مبرزا أو غير مبرز وهى شهادة الشريك لشريكه فيما فيه الشركة سواء كان معينا أو غيره وذلك لتضمنها الشهادة لنفسه ومقبولة بشرط التبريز وهى شهادة الشريك لشريكه فى التجارة مفاوضة فى غير ما فيه الشركة ومقبولة مطلقا سواء كان مبرزا أو غير مبرز وهى شهادة الشريك لشريكه فى معين وكذا فى شركة التجر غير المفاوضة على ما ارتضاه طفى (قوله وزائد فى شهادته اومنقص) يعنى انه اذا شهد اولا بعشرة ادعاها المدعى ثم شهد بعد ذلك بأقل منها كثمانية فان شهادته بها تقبل ان كان مبرزا سواء حكم بلزوم العشرة التى شهد بها اولا أو لا الا انه ان شهد ثانيا بأقل مما شهد به اولا وكانت تلك الشهادة قبل الحكم بما شهد به اولا فالامر ظاهر وان كانت بعد الحكم كان بمنزلة رجوعه عن الشهادة وحينئذ فيغرم الشاهد ولا ينقض الحكم كما فى بن عن ابن مرزوق وكذلك اذا شهد اولا بعشرة ثم زاد عليها بأن شهد ثانيا بخمسة عشر فان شهادته بالزيادة تقبل سواء حكم بما شهد به اولا اولا بشرط ان يكون مبرزا فى العدالة وسواء كانت شهادته بالعشرة اولا على طبق دعوى المدعى ام لا غير انه اذا كانت على طبق دعواه لا يأخذ المدعى تلك الزيادة لعدم دعواه لها فان لم يكن مبرزا بطلت شهادته كلها كما فى ح (قوله واما لو شهد ابتداء بأزيد مما ادعاه او بانقص) أى ولم يحصل منه رجوع عما شهد به اولا كما لو ادعى بعشرة فشهد له الشاهد بخمسة عشر فيحلف على العشرة التى ادعاها ويأخذها ولا يقضى له بالخمسة الزائدة لعدم ادعائه لها واذا ادعى بعشرة فشهد له الشاهد بثمانية فيحلف على طبق شهادة الشاهد ويستحق الثمانية ثم ان قام شاهدا آخر بالباقى حلف معه واخذه والا فلا والحاصل انه فى الاولى يحلف على طبق دعواه وفى الثانية يحلف على طبق شهادة الشاهد ولا يشترط التبريز فى قبول الشاهد فيما ذكر من الصورتين (قوله وذاكر بعد شك) أى ومتذكر شهادة بعد شك منه فيها يقبل منه ذلك ان كان مبرزا (قوله واما ما قبله) أى وهو قول المصنف وزائد ومنقص (قوله ونظر انما هو الشأن فى الشاك المتذكر) أى فان الشأن تشكك المريض

ثم يتذكر (قوله وتزكية) هو على حذف مضاف أى وذى تزكية لاجل ان يكون على سنن ما قبله وان كان التبريز انما اشترط فى المزكى من حيث تزكيته (قوله وان بعد) مبالغة فى مقدر أى وتقبل شهادة من يفتقر لها هذا اذا شهد بمال او غيره مما ليس بعد بل وان شهد بعد وهذا احسن مما اشار له الشارح بقوله اى ان المزكى الخ لان كلام المصنف على ما قلناه يكون اظهر فى الرد على المخالف (قوله خلافا لمن قال الخ) أى وهو احمد بن عبد الملك وكان الاولى للمصنف ان يقول وان بدم ليحسن رده على هذا المخالف لان خلافه فيه خاصة لا فى مطلق الحد (قوله من معروف) نعت لتزكية (قوله الا الشاهد الغريب) مثل الغريب النساء فلا يشترط معرفة القاضى عدالة من زكاهن ابتداء والحاصل ان التعديل الذى يحتاج لتعديل بمنزلة العدم الا تعديل النساء والغرباء فانه يجوز تعديل من عدلهن اذا كان المعدل لهن غير معروف عند القاضى بالعدالة (قوله بأشهد الخ) هذا تصوير للتزكية (قوله فلا بد من الجمع بين عدل ورضى) أى لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم مع قوله ممن ترضون من الشهداء فلو اقتصر على احدهما لم يجزه وقيل انه يكفى الاقتصار على احدهما الا ان المولى قد ذكر كل لفظة على حدة وشهر هذا القول أيضا كالاول فكان على المصنف ان يشير للخلاف فى ذلك انظر بن (قوله على طول عشرة) أى ويرجع فى طولها للعرف (قوله لا على سماع) لما عورض هذا مع ما يأتى من قبول شهادة السماع فى التعديل وفق الشارح بين المحلين بتخصيص ما هنا بالسماع الذى لم يحصل به القطع بأن كان من معين فلا يقبل من المعدلين أو المجرحين ان يقولوا سمعنا فلانا وفلانا يقولان ان فلانا عدل أو غير عدل كما نقله العوفى عن سحنون فى المجموعة قال الا ان يكون المشهود على شهادته قد اشهدهم على التزكية او التجريح أو كان السماع من ثقات وغيرهم لم يحصل به القطع وحمل ما يأتى على ما اذا كان السماع من جماعة يحصل بخبرهم الجزم والقطع (قوله من سوقه ليس متعلقا بسماع والا لاقتضى ان المزكى لا يعتمد فى تزكيته على السماع من اهل سوقه واهل محلته ويعتمد على السماع من غيرهم وليس كذلك اذ لا يعتمد على السماع الذى لم يحصل به القطع مطلقا سواء كان من اهل سوقه ومحلته أو من غيرهم بل هو صفة ثالثة لتزكية أى تزكية حاصلة من معروف الخ وحاصلة من اهل سوقه وقوله أو محلته أى اهل بلده العارفين به قال عق واشعر اتيانه بأوصاف المزكى بالكسر مذكرا ان النساء لا تقبل تزكيتهن لا لرجال ولا لنساء ولو فيما تجوز شهادتهن فيه وهو كذلك (قوله ووجبت التزكية) أى الشهادة بها (قوله ونحو ذلك) أى بأن وجد معدل غيره ولكنه خاف من الخصم (قوله كجرح) ان بطل حق تشبيه فى الوجوب يعنى ان من علم جرحة شاهد وانه ان لم يجرحه بطل الحق بسبب شهادته أو حق باطل فانه يجب تجريحه لئلا يضيع الحق أو يحق الباطل والشرط راجع لما بعد الكاف لا لما قبلها لاستغنائه بشرطه وهو قوله ان تعين لانه يرجع فى المعنى الى بطلان الحق حيث ترك التزكية لانه لا يتعين الا اذا بطل الحق بتركها (قوله بخلاف تزكية السر فيكفى فيها الواحد) أى والتعدد فيها مندوب فقط على الراجح كما فى بن ويفترقان أيضا من جهة ان مزكى السر لا يشترط فيه التبريز بل المدار على علم القاضى بعدالته ولا يعذر فيه للمشهود عليه اذا عدل بينة المدعى كما مر بخلاف مزكى العلانية فيهما (قوله وتصح التزكية وان لم يعرف الخ) أى تصح التزكية مطلقا سواء كانت تزكية سر او علانية ولمن لم يعرف الخ (قوله ولا الكنية المشهور بها) فيه ان هذا ينافى قوله معتمدا على طول عشرة ومخالطة اذ متى طالت العشرة والمخالطة علم ما اشتهر به من الكنية والذى فى ابن غازى وان لم يعرف الاسم الذى شهر بغيره وذلك كسحنون بن سعيد فلا يشترط ان يعرف

اسمه وهو عبد السلام ومثل اشهب بن عبد العزيز فلا يشترط ان يعرف اسمه وهو مسكين
وبه تعلم ما في كلام الشارح انظر بن (قوله لان مدارها على معرفة ذاته) أى لانه انما يزكى
ذاته لا ما اشتهر به (قوله لان اسبابه كثيرة) اى فربما لا يتيسر استحضارها كلها عند التزكية
(قوله بخلاف الجرح) أى التجريح (قوله فربما اعتمد فيه) أى في التجريح (قوله يعنى
ان بينة الجرح مقدمة على بينة التعديل) أى ولو كانت بينة التعديل أعدل أو أكثر على الاشهر
كما نقله بن وقيل ان المجرحة مقدمة ما لم يكن المزكى أكثر أو أعدل اه (قوله لانها تحكى
عن ظاهر الحال) أى لانها تخبر عن حاله الظاهر والمجرحة تخبر عن حاله الخفى فهى ازيد علما
(قوله ثانيا) أى قبل تمام عام وقوله وجهل حاله أى هل طرأ له فسق ام لا أى ولم يكثر معدلوه
ووجد من يعدله عند شهادته ثانيا فمحل الخلاف مقيد بهذه القيود الاربعة فان فقد قيد من الثلاثة
الاخيرة لم يحتج لتزكية اتفاقا وان فقد القيد الاول كما لو شهد مجهول الحال ثانيا بعد تمام السنة
ولم يكن زكاه قبله كثيرون احتاج لاعادة التزكية ثانيا اتفاقا (قوله والثانى لسحنون) أى
وعليه فان اكتفى بالتزكية الاولى مضى الحكم ان لم يبعد من التزكية الاولى مراعاة للخلاف (قوله
وبخلافها لاحد الخ) فى ح اشترط بعضهم فى قبول هذه الشهادة التبرز ولم يذكره
المصنف والظاهر كما قال شيخنا من المصنف (قوله لاحد أبويه) أى على الآخر لا على اجنبى والا ردت
كما مر فى قوله وولد وان سفل (قوله والا منعت) أى والا بأن ظهر ميل للمشهود له منعت كشهادة
الاب لولده البار على العاق أو الصغير على الكبير أو للسفيه على الرشيد لاتهام الاب على ابقائه المال
تحت يده تنبيه تجوز شهادة الولد على ابيه بطلاق امه ان كانت منكرة للطلاق واختلف ان كانت
هى القائمة بذلك فمنعها اشهب واجازها ابن القاسم وان شهد بطلاق ابيه لغير امه لم تجز ان كانت
امه فى عصمة ابيه لا ان كانت ميتة مثلا ولو شهد لابيه على جده أو لولده على ولد ولده لم تجز قولا
واحدا ولو كان بالعكس لجاز قولا واحدا كذا ينبغى اه بمج (قوله ولا تقبل شهادة عدو على
عدوه) أى ولو كان مبرزا فى العدالة واشار بلو فى قوله ولو على ابنه لرد قول محمد ابن المواز بالجواز ومحل
الخلاف حيث لم يلحق الاب معرة بشهادة ذلك الشاهد على ولده كأن شهد العدو بدين على ولد
عدوه والا فلا تقبل شهادته اتفاقا كما لو شهد العدو على ولد عدوه بزنى أو شرب أو قذف (قوله
دنيوية) أى لا دينية لجواز شهادة المسلم على الكافر (قوله ولا تجوز) أى الشهادة من المسلم
على الكافر أى للعداوة (قوله واما شهادة الكافر) أى على المسلم فلا تجوز مطلقا أى سواء
كان بينهما عداوة ام لا لعدم العدالة . (قوله وليخبر بها) يعنى ان القاضى اذا قال للشاهد
اد الشهادة فيجب عليه بعد ان يؤديها ان يخبر بالعداوة التى بينه و بين المشهود عليه ليسلم من
التدليس وهذا هو سماع عيسى عن ابن القاسم وسمع سحنون عنه ان الشاهد لا يخبر بها قال
ابن رشد وهو اصح القولين وانظر كيف اعتبر المصنف سماع عيسى عن ابن القاسم وترك سماع
سحنون عنه مع ان القاعدة تقديم سماع سحنون عن ابن القاسم على سماع غيره عنه خصوصا وقد
قال ابن رشد انه اصح القولين (قوله ومثل العداوة القرابة) أى للمشهود له اذا كانت كمدة
فيجرى فيها الخلاف فى وجوب بيانها بعد اداء الشهادة وعدم وجوب بيانها (قوله كقوله بعدها) أى
وقبل الحكم وأما لو قال ما ذكر على وجه الخصام بعد الحكم فلا ترد به الشهادة وانظر هل هو بمنزلة
الرجوع عن الشهادة فيغرم ما اتلفه بشهادته ام لا (قوله تتهمنى) الذى فى الرواية كما فى بن
اتشتمنى وتشبهنى الخ (قوله مخاصما) أى منازعا له عند الحاكم او لا كما هو الظاهر (قوله

اى

اى قاله حال كونه مخاصما) اشار بذلك الى ان مخاصما حال من المضاف اليه وهو الهاء من كقوله وفيه انه ليس المراد انه قال هذا الكلام فى حال المخاصمة وانما المراد انه وقع منه ذلك على وجه الخصومة فالاولى جعله تمييزا أى كقوله على جهة الخصومة فيكون مفيدا الكون ذلك القول انما صدر منه لاجل الخصومة (قوله لاشاكيا) أى لاعلى جهة الشكاية للناس مافعل به بأن يقول لهم انظروا مافعل معى وماقال فى حقى أوما كنت اظن انه يقول ذلك ثم انه ان قامت قرينة على تحقق الخصام أوعلى ظنه أوعلى تحقق الشكاية أوظنها عمل بذلك وان فقدماذكر من القرينة حمل على انه غير مخاصم لان الشك فى المانع ملغى واعلم ان ماذكره المصنف من التفصيل قول اصبغ ولابن الماجشون تبطل شهادته بهذا القول من غير تفصيل قال لانه اخبرانه عدوه ولوقال ادنى من هذا سقطت شهادته اه ابن رشد وقول ابن الماجشون اصوب قال المواق واختاره اللخمى قال الاان يكون مبرزا فكان على المصنف الاقتصار على ماصوبه ابن رشد واختاره اللخمى انظر بن (قوله مثال للعداوة) أى لان قوله ولاعدومعناه ولامن ظهرت عداوته ولو بقرينة كماهنا لان الخصام قرينة على العداوة (قوله ان عمل بالاخفى) اى ويعلم منه الاجلى بطريق الاولى كمن اقر على نفسه بعداوة المشهود عليه هنا (قوله واعتمد فى اعسار بصحبة وقرينة صبرضر) أى واعتمد الشاهد فى شهادته بتا وقطعا باعسار مدين على غلبة الظن الحاصلة من طول صحبته للمدين ومن القرينة التى هى صبر المشهود له بالاعسار على الضر وماذكره المصنف مبنى على انه يكفى الشاهد فى شهادته الاعتماد على الظن القوى الناشئ عن القرائن فيما يعسر فيه العلم وهى طريقة المازرى والذى لابن رشد فى المقدمات انه يشترط فى صحة شهادة غير السماع قطع الشاهد بالمشهود عليه مطلقا ولوفيما يعسر العلم به عادة فلا تصح شهادة الشاهد بشئ الااذا كان يعلمه ويقطع بمعرفته لابما يغلب على الظن معرفته بالقرائن وطريقة المازرى مشى عليها ابن شاس وابن الحاجب وهذا الظن الناشئ عن القرائن انما هو كاف بالنسبة لجزم الشاهد بالمشهود به عند اداء الشهادة لابالنسبة لتأدية الشهادة اذلوصرح فى أداء الشهادة بالظن لم تقبل لان الشهادة لاتقبل الااذا أديت على وجه البت والجزم بأن يصرح بذلك ولعل هذا مراد ابن رشد فتنتفى الطريقتان ويرجعان لشئ واحد انظر بن (قوله ان يعتمد فى شهادته على غلبة الظن) أى ان يعتمد عليه فى نفسه وان كان لايشهد الاعلى البت والقطع فلوصرح فى أداء شهادته بالظن لم تقبل فهو نظير واعتمد البات على ظن قوى وقيل يجوز تأديتها بالتصريح بالظن القوى أيضا كماذكره شيخنا (قوله فانه يعتمد فى شهادته بذلك على الصحبة) اى على غلبة الظن الحاصلة من طول الصحبة لهما أولاحدهما ومن قرائن الاحوال (قوله أى اتهم على الحرص) أى اتهم فى شهادته على الحرص والرغبة فى دفع عارعنه وقوله كان به الاولى حصل له عند الاداء وقوله فيما رد فيه متعلق بمحذوف أى كشهادته فى حق رد فيه أى حكم برد شهادته فيه لفسق الخ (قوله لاتهامه على الحرص) اى على قبولها اى لاجل دفع العار عنه وقوله من دفع المعرة اى من حب دفعها عنه (قوله ولذا ولم يحكم بردها حتى زال المانع الخ) يعنى أنه لواداها وتأخر الحكم بردها حتى زال المانع فانها تقبل بشرط اعادتها بعد زوال المانع كماقاله ح واحرى اذالم تؤدها حتى زال المانع لقول اشهب من قال لقاض يشهد لى فلان العبد أوالنصرانى أوالصبى فقال لاا قبل شهادتهم ثم زالت موانعهم قبلت شهادتهم لان قوله ذلك فتوى لارد انظر المواق اه بن (قوله أواتهم على انه حرص على التاسى) أى اتهم فى الرغبة على ان يكون غيره مثله فى المعرة لتهون عليه المصيبة (قوله كشهادة ولد الزنافيه)

أى لان ابن الزنا يتهم فى الرغبة على مشاركة غيره له فى كونه ابن زنا مثله وقوله فيه أى أو فى متعلقاته كقذف ولعان وان كان عدلا وصورة اللعان ان يشهد ولد الزنا انه حصل بين فلان وزوجته فلانة لعان بسبب رميه لها بالزنا وهما ينكران ذلك ومثل ولد الزنا فى عدم قبول شهادته فيه وفى متعلقاته ولو مبرزا فى العدالة المنبوذ (قوله أو شهادة من حد) أى مسلم حدا بالفعل احترازا عما اذا عفى عنه فيشهد فى مثله ان كان قذفا كما فى المدونة لان كان قتلا فلا يشهد فى مثله كما فى الواضحة عن الاخوين وانظر لو جلد البكر فى الزنا هل له الشهادة باللواط نظر الاختلافهما فى الحد ولا نظر الدخوله فى حقيقة الزنا كما يأتى والظاهر الثانى كما قال شيخنا العدوى وقولى أى مسلم احترازا عن كافر حد ثم أسلم وحسنت حالته فتقبل شهادته فى كل شئ تنبيه جوز اصبغ تولية ولد الزنا قاضيا وحكمه فيه وقال سحنون لا بأس بتوليته القضاء ولكنه لا يحكم فيه والمذهب ما قاله اصبغ (قوله كمخاصمة مشهود عليه) المراد بالمخاصمة هنا المرافعة فى الدعوى لا المنازعة لعداوة كما مر فى اتهمنى مخاصما (قوله فان فى رفعه الخ) علة لمحذوف أى فلا تقبل شهادته عليه لان الخ ويستثنى مما ذكره المصنف من ان رفع الشاهد المدعى عليه تبطل شهادته عليه الوالى المولى ممن هو فوقه كالسلطان أونائبه على تغيير المنكر بالمصلحة فتقبل شهادته مع غيره عنده مولية على سرقة شخص أو زناه حيث رفعه لموليه عند أخذه كما قال ابن القاسم لانه مأمور برفعه من حيث انه موكل بالمصلحة لا ان سجنه ثم رفعه لموليه فلا تقبل شهادته عليه الا أن يكون سجنه لعذر كليل (قوله ان يرفع اربعة رجال شخصا الخ) قيل هذا ينافى قوله الآتى وفى محض حق الله تجب المبادرة وأجاب البدر القرافى بأنهم يبادرون بالشهادة عند الحاكم من غير تعلق بالمشهود عليه ولا رفع له (قوله فلا تقبل شهادتهم عند ابن القاسم) قال شيخنا وعليه فيجب حدهم الا ان يأتوا بأربعة شهود سواهم يشهدون انهم رأوا المرود فى المكحلة ومقابل قول ابن القاسم قول مطرف وابن الماجشون واصبغ قبول شهادة الاربعة المذكورة واختاره اللخمى (قوله وفى كون هذا) أى ما ذكر من مخاصمة المشهود عليه من باب الحرص الخ (قوله وانما الذى يظهر فى عدم القبول) أى فى سبب عدم قبول الشهادة عند مخاصمة الشاهد للمشهود عليه أى مرافعته للقاضى وادعائه عليه (قوله واما ظهور العداوة بالمخاصمة) فيه ان العداوة انما تظهر بالمخاصمة بمعنى المنازعة كما مر ولا تظهر بمجرد الترافع الذى هو المراد بالمخاصمة هنا تأمل (قوله قدم الحالف على الشهادة أو أخره) قال فى التبصرة وأما الحرص على القبول فهو ان يحلف على شهادته اذا اداها وذلك قادح فيها لان اليمين دليل على التعصب وشدة الحرص على نفوذها اه وهذا ظاهر فى ان اليمين القادحة هى الواقعة بعد الاداء خلافا لما يقتضيه قول الشارح تبعا لعبق قدم الحالف على الشهادة أو أخره كذا بحث بن وقد يقال مراد الشارح بقوله قدم الحالف على الشهادة أو أخره يعنى فى صيغة اليمين بأن قال والله شهادتى حق أو شهادتى والله حق والحال ان تأدية الشهادة سابق على ذلك اليمين فلا منافاة بين كلام الشارح وكلام التبصرة تأمل (قوله للقاضى تحليف الشاهد بالطلاق) مثل القاضى المحكم وأما الخصم فليس له تحليف الشاهد كما فى ميارة على الزقاقية وقوله بالطلاق الاولى ان يقول ولو بالطلاق كما هو نص ابن فرحون فى التبصرة اه شيخنا عدوى (قوله قبل الطلب) أى قبل ان يطلبه المشهود له والحاصل ان رفع الشاهد للحاكم قبل ان يطلبه المشهود له وهو المدعى لا يجوز ومبطل لشهادته نعم يجب على الشاهد ان يعلم صاحب الحق بأنه شاهد له وجوبا عينيا ان علمه فقط وكفائيا ان علمه هو وغيره (قوله وهو ماله اسقاطه) أى وليس المراد بمحض حق الآدمى

مالاحق

علا لاحق فيه لله كما هو المتبادر من قول المصنف محض حق الآدمى اذ ما من حق لآدمى الا ولله فيه حق وهو أمره بايصاله لمستحقه ونهيه عن اكله بالباطل فلو حذف المصنف محض كان اولى (قوله تجب المبادرة) اى للرفع للحاكم للشهادة من غير رفع للخصم لما سبق (قوله بقدر الامكان) اى فان أخر الرفع زيادة عن القدر الذى يمكن فيه الرفع كان جرحة فى شهادته (قوله ان استديم تحريمه) أى التحريم بسببه أى بسبب حق الله فاندفع ما يقال ظاهره ان حق الله تارة يكون دائم التحريم وتارة لا يكون دائم التحريم وليس كذلك فحق الله فى العتق النهى عن التصرف فى العتيق بالاستخدام والوطء ونحوهما ما دام السيد يستخدم العتيق أو يطأ الامة المعتقة فالحرمة دائمة بدوام ذلك التصرف على الشاهد وعلى السيد بسبب ذلك النهى وكذلك حق الله فى الطلاق النهى عن معاشرة المطلقة معاشرة الازواج فالحرمة دائمة بدوام معاشرتها على الشاهد والزوج بسبب النهى عن المعاشرة وفى الوقف حق الله النهى عن تغييره فالحرمة على الشاهد وواضع اليد دائمة بدوام تغييره بسبب النهى عن التغيير وحق الله فى الرضاع النهى عن نكاح المتراضعين فما دام النكاح دائما فالحرمة على الشاهد والزوج دائمة بسبب ذلك النهى واجاب شارحنا بجواب آخر وحاصله ان قوله ان استديم تحريمه معناه ان استديم تحريم خلاف مقتضاه فحق الله فى العتق النهى عن التصرف فى العتيق باستخدامه ووطئه فحق الله يقتضى عدم الاستخدام والوطء فخلافه وهو الاستخدام والوطء حرام وتلك الحرمة دائمة على كل من الشاهد والسيد ما دام ذلك الخلاف وكذا يقال فى الباقى (قوله ووقف) أى على غير معين والحال ان المتصرف فيه غير الواقف وحاصل ما فى المسئلة ان الوقف اما على غير معين او على معين وفى كل الواضع يده عليه المتصرف فيه اما غير الواقف او الواقف فان كان على غير معين والواضع يده عليه غير الواقف وجب على الشهود المبادرة بالرفع للقاضى وان كان الواضع يده عليه هو الواقف فلا يرفعون اذ لا ثمرة فى رفعهم لانه لا يقضى به عليه كما سبق وان كان الوقف على معين فلا يرفعون لانه حق لآدمى الا اذا طلبوا للشهادة كان الواضع يده عليه الواقف او غيره (قوله والا يستديم تحريم حق الله) أى والا يستديم التحريم بسبب حق الله بل كان يقتضى التحريم بمجرد الفراغ من متعلقه (قوله خير المراد انه لا يجب الرفع فلا ينافى ان ترك الرفع اولى (قوله كالزنا وشرب الخمر) أى فحق الله فيهما النهى عنهما فاذا زنى الشخص اوشرب الخمر حصل التحريم وانقضى بالفراغ منه (قوله والترك اولى) أى مندوب وقوله لما فيه من الستر المطلوب اى على جهة الندب لا على جهة الوجوب والا كان الترك واجبا وهذا قول لبعضهم وفى المواق ان ستر الانسان على نفسه وعلى غيره واجب وحينئذ فيكون ترك الرفع واجبا (قوله فيندب الرفع) أى لاجل ان يرتدع عن فسقه وكره مالك وغيره الستر عليه (قوله كالمختفى) اى فتقبل شهادته بناء على جواز تحمل الشهادة على المقر من غير ان يقول اشهد على به بشرط ان يستوعب كلامه وهذا هو الذى به العمل كما فى المفيد والتحفة وهو المشهور كما فى المواق واطلق المصنف فى قبولها من المختفى وهو مقيد كما فى النوادر بان لا يكون المشهود عليه مخدوعا وخائفا والا فلا تقبل قاله ابن مرزوق اهـ بن (قوله ولا ان استبعد الخ) عطف على قوله لا ان حرص على القبول والسين والتاء فى استبعد للعد والنسبة نحو استحسنت كذا أى عددته حسنا ونسبته للحسن وفاعل استبعد ضمير يعود على الاشهاد بمعنى طلب تحمل الشهادة وحاصله ان تحمل الشاهد الشهادة اذا استبعده العقل أى استغرب به اى نسبه للبعد والغرابة كان ذلك مبطلا للشهادة عند ادائها (قوله كبدوى يستشهد)

أى طلب منه تحمل الشهادة فى الحضر لحضرى اولبدوى على حضرى أوعلى بدوى بدين او بيع اوشراء ونحوهما مما يقصد الاشهاد عليه من سائر عقود المعاوضة ونحوالوصية والعتق والتدبير فاذا طلب من البدوى تحمل الشهادة بشئ من ذلك فى الحاضرة فلاتقبل منه اذا اداها وذلك لان ترك اشهاد الحضرى وطلب البدوى لتحمل تلك الشهادة فيه ريبة لان العقل يستبعد ويستغرب احضار البدوى لتحمل الشهادة دون الحضرى واما لوتحمل البدوى الشهادة فى الحضر لحضرى او بدوى على حضرى او بدوى بحرابة اوقتل اوقذف اوجرح اوشبه ذلك كغصب وضرب واداها فانها تقبل منه لعدم الاستبعاد فى تحملها لان هذه الامور لايقصد الاشهاد عليها بل تصادف بخلاف الاموال فانه يقصد الاشهاد عليها اذاعلمت هذا فقول المصنف كبدوى لحضرى اى طلب تحمله الشهادة لحضرى ولامفهوم لحضرى بل وكذا اذا طلب منه تحملها البدوى وقول الشارح على حضرى لا مفهوم له ايضا فالمدار على كون البدوى استشهد فى الحاضرة فيما يقصد الاشهاد عليه كما صرح بذلك ابن عرفة واما استشهاد الحضرى فى البادية على البدوى اى طلب الحضرى بتحمل الشهادة على البدوى فقد نقل فى التوضيح فيه خلافا (قوله لحضرى) أى سواء كان قرويا اومصريا فالمراد بالحضرى ماقابل البدوى (قوله بخلاف ان سمعه) اى ان سمع البدوى الحضرى (قوله فلايستبعد) اى تحمله للشهادة وقوله فيقبل اى اداؤها (قوله فلايستبعد شهادة البدوى) اى تحمل البدوى الشهادة للحضرى على الحضرى لان هذا تحمل فى البادية فلايستبعد لاحتمال عدم وجود حضرى اذذاك يشهدانه (قوله اى مر الحضريان بالبدوى) أى فاشهد احدهما البدوى بدين له على الآخر فلا يستبعد ذلك لاحتمال عدم وجود حضرى فى ذلك المكان يشهده (قوله ولاسائل لنفسه صدقة) أى سواءكانت قليلة وكثيرة فقوله فى كثير متعلق بمقدر كما أشار له الشارح لا بسائل و يؤخذ من قوله فى كثيران شهادة السائل انماترد فى الاموال لا فى حرابة وقتل وجرح وقذف ونحوها وهو كذلك (قوله فى مال كثير) اى وتقبل فى التافه من المال كما تقبل غير الاموال كالحرابة والقتل والجرح والقذف ونحوها (قوله وعلله المنع الاستبعاد) وذلك لان المال الكثير انما يقصد بالاشهاد عليه بحسب الشأن الاغنياء والعدول عنهم للفقراء يستبعده العقل فيكون ريبة لان الفقر يحمل على أخذ الرشوة واذا علمت ان علة المنع الاستبعاد تعلم ان الاولى للمصنف ان يقول اوسائل فى كثير عطفا على كبدوى واعلم أن كلام المصنف مفروض فيما اذا استشهد السائل أى طلب منه تحمل الشهادة كما ان ماقبله كذلك ولذا قال الشارح فيجرى فيه قوله بخلاف ان سمعه اومر به (قوله فيجرى فيه قوله بخلاف ان سمعه اومر به) أى فاذا سمع السائل شخصا يقر بمال كثير لآخر اومر به فاشهد أحدهما السائل بأن عنده لصاحبه مالا كثيرا فتقبل الشهادة بذلك عند أدائها (قوله بخلاف من لم يسأل) هذا يغنى عنه مابعده لانه اذا كان من يسأل الاعيان تقبل شهادته فاولى من لم يسأل احدا اصلا اه عدوى (قوله او يسأل الاعيان) اى الاغنياء أى اوكان يسأل لغيره مطلقا سواء كانت واجبة اوغير واجبة فتقبل شهادته ولو فى المال الكثير ولوطلب منه تحمل الشهادة به (قوله حرام) اى من الكبائر (قوله فيحمل كلامه) اى قوله ومن يسأل الاعيان على المحتاج لا المستكثر لعدم صحة شهادته لفسقه (قوله بخلاف شهادته على مورثه البكر) أى وبخلاف شهادته بالزنا على مورثه المحصن* الفقير فانها تقبل لعدم التهمة كما يأتى للمصنف (قوله فشهادته عليه مقبولة) أى فشهادة الوارث على مورثه بالزنا أو بقتل العمد مقبولة ولو كان ذلك الشاهد

ينفق

ينفق على ذلك الفقير المشهود عليه على المعتمد حيث كانت النفقة غير واجبة والا فلا تقبل كما سيأتي
(قوله وهناك ابن) أي لاخيهما والعتيق (قوله ونحوه) أي كاتلاف سلعة له (قوله
فهذا) أي شهادة صاحب الدين لمدينه بمال كالذي قبله (قوله والدين حال او قريب الحلول)
أي فان كان المدين موسرا او كان معسرا ولم يقرب حلول الدين قبلت (قوله بخلاف المنفق
للمنفق عليه) ابن عرفة الصقلي عن ابن حبيب ان كان المشهود له في عيال الشاهد جازت شهادته له
اذ لا تهمة قال بعض المتأخرين ان كان المشهود له من قرابة الشاهد كالاخ ونحوه انبغى ان لا تجوز
شهادته له بمال لانه وان كانت نفقته لا تلزمه فانه يلحقه بعدم نفقته عليه معرة وان كان المشهود
له اجنبيا من الشاهد جازت شهادته له الصقلي هذا استحسان اذ لا فرق بين القريب والاجنبي
في رواية ابن حبيب اه واعلم ان مسئلة المصنف تقيد بما اذا لم يكن انفق ليرجع والا كان داخلا
في قوله او بدين لمدينه وقوله للمنفق عليه اي وكذا شهادته عليه بقتل او زنا وهو محصن فانها تقبل
لضعف التهمة بكون النفقة عليه غير واجبة اصالة (قوله كاجير مثلا) أي او اخ او لكون
النفقة بالالتزام (قوله قريبا ام لا) أي وسواء كان في عياله ام لا (قوله واما من نفقته واجبة
اصالة) أي كالزوجة والابوين (قوله لاجل القرابة) الاولى لتأكيد القرب فتدخل الزوجة
ويخرج نحو الاخ (قوله وان بالمجلس) أي هذا اذا شهد كل واحد منهما لصاحبه بمجلس
غير مجلس الآخر بل وان شهد كل واحد منهما لصاحبه بمجلس واحد (قوله ولو اتحد الخ) أي هذا
اذا كان الشخص المشهود عليه متعددا بل ولو كان واحدا (قوله بعضهم لبعض) هو بالجر بدل
من القافلة بدل بعض من كل او بالرفع مبتدأ أي بعضهم يشهد في حرابة لبعض (قوله فتجوز)
أي بشرط ان يكون الشهود عدولا فشهادة القافلة بعضهم لبعض في الحرابة مشروط بكون
الشهود عدولا كما قيد به في المدونة وهو ظاهر المصنف ايضا لان سياقه في من تقبل شهادته خلافا للتت
وأما شهادة القافلة بعضهم لبعض على بعض منهم في المعاملات فنقل المواق من رواية الاخوين عن
مالك وجميع اصحابه اجازتها للضرورة بمجرد توهم الحرية والعدالة وان لم تكن العدالة والحرية
محققتان لكن ذلك في السفر وحده وعليه درج صاحب التحفة اه بن (قوله لا المجلوبين)
قال طفى قد عمم المصنف في توضيحه ومختصره في عدم قبول شهادة المجلوبين أي سواء شهد بعضهم
لبعض على اجنبي او على بعض منهم كانت الشهادة بمال او غيره مع ان المسئلة مفروضة في
المدونة في شهادة بعضهم لبعض بالنسب وعلى ذلك قرره ابن مرزوق ونص المدونة قال مالك في
الحصن يفتح فيسلم اهله فيشهد بعضهم لبعض بالنسب فانهم يتوارثون بانسابهم كما كانت العرب حين
اسلمت واما العدد القليل من الكفار يحملون الينا فيسلمون فهؤلاء لا تقبل شهادة بعضهم لبعض
الا ان يشهد من سواهم من تجار او أسارى كانوا عندهم فيتوارثون بذلك قال ابن القاسم والعشرون
عدد كثير اه نقله المواق فقوله وأما العدد القليل الخ هو مراد المصنف بالمجلوبين أي فمراده بهم قوم
يأتون من الكفار مترافقين الى بلد الاسلام فيسلمون سواء جرى عليهم الاسترقاق ثم اعتقهم الامام
ام لا وقد علمت انه مفروض في المدونة في التوارث بالنسب وعلى ذلك قصرها ابو الحسن وهل تشترط
العدالة في العشرين ام لا ظاهر المدونة عدم اشتراطها وهو الذي اختاره التونسي واللخمي والمازري
وهو مبني على ان الشهود اذا كثروا لا ينظر الى عدالتهم لحصول العلم بخبرهم ولو وجدت العدالة لكفى
اثنان وظاهر كلامهم ان العشرين كلهم شهود وهو كذلك انظر بن اذا علمت هذا فاعلم ان
كلام المصنف قد قرر بتقريرين فقرره ابن مرزوق بمسئلة المدونة فقال لا تجوز شهادة المجلوبين

بعضهم لبعض بالنسب ليتوارثوا الا ان يكثر الشهود منهم كعشرين فان كثر الشهود جازت شهادة
بعضهم لبعض بالنسب والمراد بالحملاء هم القوم من الكفار يأتون لبلاد الاسلام فيسلمون وقرره
غيره من الشراح بمسئلة اخرى غير مسئلة المدونة وتبعهم الشارح على ذلك وحاصله لا تجوز شهادة
الحملاء بعضهم لبعض على اجنبي من غيرهم لا بمال ولا بقذف ولا بغير ذلك الا ان يكثر الشهود
منهم كعشرين يشهدون على ذلك الاجنبي فان كان الشهود منهم كذلك جازت شهادتهم على ذلك
الاجنبي وفسروا الحملاء بالقوم الذين يرسلهم السلطان لسد ثغر او لحراسة قرية او قطر او القوم
الكفار الذين يأتون من بلادهم مترافقين لبلاد الاسلام فيسلمون واما لو شهد بعضهم لبعض
منهم على بعض منهم كفى الشاهدان اذا كانا عدلين وكل من التقريرين صحيح (قوله كعشرين)
قال عبق وانظر لو شهد عشرة منهم وحلف المشهود له هل يعمل بذلك في المال اولا والثاني ظاهر
كلامهم (قوله حيث كانوا عدولا) اي حيث كان العشرون عدولا وهذا هو الظاهر
تشديدا عليهم كما في المج وان كان ظاهر المدونة عدم اشتراط عدالتهم واختاره العلامة المازري
واللخمي والتونسي بناء على ان الشهود اذا كثروا لا ينظر لعدالتهم (قوله وهذا) اي التعليل
بوجود الحمية البلدية فيهم الجامع لوجود العدالة باعتبار الخ (قوله فالمشاهد منهم حمية
الجاهلية) اي وحينئذ فلا عدالة فيهم فلا تقبل شهادتهم لبعضهم على اجنبي منهم ولو كثر الشهود
منهم جدا (قوله فاني تقبل شهادتهم) اي فلا تقبل ولو كثروا الخ فهو استفهام
انكاري بمعنى النفي (قوله ولا من شهد له بكثير) الاولى تجريده من لا لانه منخرط في سلك
ما قبله وقوله بكثير في نفسه اي لا بالنسبة لما شهد به لغيره وقوله اي شأنه الخ بيان للكثير في نفسه
(قوله فلا تصح) اي الوصية له ولا لغيره اي لان الشهادة اذا بطل بعضها للتهمة بطل كلها
بخلاف ما بطل بعضها للسنة فانه يمضي منها ما اجازته السنة فقط كشهادة رجل وامرأتين بوصية
بعتق وبمال فانها ترد في العتق لا في المال وكمسئلتنا هذه في بعض صورها (قوله بقليل او كثير)
اخذ الشارح ذلك من حذف المصنف المتعلق المؤذن بالعموم (قوله او قل) اي كعشرة وقوله
او كثر اي كستين مثلا (قوله يأخذه بالتبع) اي لما يأخذه المشهود له لانه ليسارته غير
متهم له وبهذا يلغز ويقال دعوى اخذت بشاهد بلا يمين او يقال شئ اخذ من مال الغير بمجرد
الدعوى بقي شئ آخر وهو ان ما ذكره الشارح من التبعية انما يظهر اذا شهد لنفسه بقليل ولغيره
بكثير لا فيما اذا شهد لنفسه بقليل ولغيره بقليل ايضا فمقتضاه ان يحلف اذا لم يوجد الا هو كما يحلف
غيره فتأمل (قوله بطل حق الشاهد) اي كما بطل حق المشهود له (قوله ولو قل) اي ولو قل
ما شهد به لنفسه والبطلان في هذه المسائل للسنة لا للتهمة (قوله ومحل كلام المصنف) اي
قبولها فيما اذا شهد لنفسه بقليل (قوله فلا تقبل له ولا لغيره مطلقا) اي سواء شهد لنفسه بكثير
او بقليل والفرق بين الوصية وغيرها ان الموصي قد يخشى معاجلة الموت ولا يجد غير الموصى له يشهد
بخلاف غيره (قوله بعض العاقلة) اي عاقلة القاتل خطأ (قوله الا ان يكون الشاهد
بالفسق فقيرا الخ) هذا القيد لابن عبد السلام بحثا وجزم به في التوضيح وقد ابقى خش المصنف
على اطلاقه واليه اشار الشارح بقوله وقيل لا تصح مطلقا اي لانه يدفع عن قومه بشهادته ضررا
لكن بن قد رد على خش بأن هذا غير صواب (قوله او المديان الخ) يعني ان المديان
وهو من عليه الدين اذا كان فقيرا لا تصح شهادة رب الدين يشهد له بمال او بغيره فقوله او المديان
المعسر اي في نفس الامر وان كان انه ملئ في الظاهر ولم يثبت عسره عند الحاكم هذا مراد الشارح

بدليل

بدليل قوله ولذا لو ثبت الخ (قوله بمال او غيره) أى لانه اذا كان المانع من قبول الشهادة انما هو لكونه أسيره فلا فرق بين المال وغيره ورب ماكان غير المال أهم عند المشهود له من المال قاله ابن عبد السلام و في ابن مرزوق عن بعض اهل النظر انه تجوز شهادة المدين لرب الدين فيما عدا المال انظر بن (قوله ولذا لو ثبت عسره عند الحاكم الخ) الصواب كما في بن نقلا عن التوضيح انه ليس المراد بالعسر هنا العسر المصطلح عليه بل الفقر بحيث يتضرر بدفع ما عليه وان كان مليا به وانه لابد من ثبوت ذلك عند حاكم حتى يصح القدح به والحاصل ان المراد بالمدين الذى لا تقبل شهادته لرب الدين من كان يتضرر بأخذ الدين منه وثبت ذلك عند الحاكم (قوله ولا مفت) أى ولا حاضر عنده أيضا كما في تت (قوله ليلزمه الطلاق) أى لانكاره وقوعه عليه كما افتاه المفتى (قوله لم يجز له ان يشهد بما سمع) أى منه حين استفتاه فلو وقع وشهد لم تنفعها شهادته (قوله خلاف ما يقتضيه ظاهره) أى لان ظاهر الحال يقتضى وقوع الطلاق والمراد بالحال اليمين والحاصل ان ظاهر اليمين التى يحكم القاضى بمقتضاه الوقوع من حيث انه لا ينوى والذى يعلمه المفتى من باطن اليمين عدم الوقوع من حيث انه ينوى فلما علم المفتى من باطن اليمين خلاف ما يقتضيه ظاهرها لم تجز شهادته بما سمعه فان شهد لم تنفع شهادته (قوله بل سمعه يحلف بالطلاق) انه لا يكلم زيدا مثلا ثم كلمه (قوله او أقر عنده بذلك) أى او بعتق او بموجب حد ثم أنكر ما اقر به وقوله او كان الخ أى او استفتاه ولكن كان ما استفتاه فيه مما لا ينوى الخ وقوله كارادة ميتة اى كما اذا حلف بالطلاق انه لا يكلم زيدا فكلمه وقال للمفتى اردت الطلاق من زوجتى فلانة التى ماتت (قوله من كونه محض حق الله واستديم تحريمه) اى فليبادر وجوبا بالرفع بقدر الامكان وقوله اولا اى اولا استدام تحريمه فيرفع ان شاء وان شاء ترك وقوله او محض حق آدمى أى فيرفع بعد الطلب اه فرع اذا أصلح انسان بين شخصين لا يجوز ان يشهد عليهما بالصلح ولا بما وقع به لانها تشبه الشهادة على فعل نفسه (قوله وقال انا بعته له) مفهومه انه لو ثبت انه باعه له كما لو شهد باستحقاق المشهود له هذا الشئ المعين ثم ثبت بالبينة ان الشاهد باعه للمشهود له فلا يضر ذلك الثبوت فى الشهادة بالاستحقاق وذلك لاحتمال كذب البينة الشاهدة انه باعه له فالاقرار أقوى كما استظهره الشيخ كريم الدين واستبعده شيخنا واستظهر الشيخ أحمد خلافه وانه احرى من الاقرار بهذا الحكم (قوله لاتهامه على رجوع المشترى عليه بالثمن) أى الذى دفعه المشترى للبائع (قوله فلو قال الشاهد وانا وهبته له او تصدقت به عليه قبلت الخ) أصل هذا الكلام لعج عن بعض شيوخه وقد بنوه على تعليل عدم القبول بدفع تهمة الرجوع عليه بالثمن ان لم يشهد وهو غير مسلم فان المسئلة أصلها لابن ابى زيد والنقل عنه يدل على ان العلة فى بطلان تلك الشهادة كونها شهادة على فعل النفس من التمليك ولا شك انه اذا قال وأنا بعته له او وهبته له فقد شهد على تمليكه اياه وهو فعل نفسه والشهادة على فعل النفس لا تصح وحينئذ فلا فرق بين بعته له ووهبته له كما فى ابن مرزوق وغيره انظر بن واذا علمت ان العلة فى بطلان الشهادة فى هذه المسئلة كونها شهادة على فعل النفس تعلم سقوط ما اعترض به بعضهم على المصنف من ان ذكر هذه المسئلة لا يخلو عن شئ لانه ان كان المانع فيها الحرص على القبول كان الاولى ذكرها عقبه فيما مر وان كان دفع الضرر عن نفسه فكان الاولى تقديمه عنده وجعله من امثلته فتأمل (قوله ولا ان حدث) أى ولا ان ثبت حدوث فسق بعد الاداء وقبل الحكم سواء كان الثبوت قبل الحكم او بعده واما لو اتهم بحدوثه فلا يضر (قوله لدلالة حدوثه على

انه كان كامنافيه) أى ولهذا قيد بعضهم المصنف بالفسق الذى يستتر بين الناس كشرب خمر وزنى لانحو قتل وقذف واطلق بعضهم والحاصل ان الفسق الحادث فى الشاهد بعد الاداء ان كان مما يستتر عن الناس كزنى وشرب خمر ترد به الشهادة اتفاقا لانه يدل على كون ذلك الفسق فيه وانه كان متلبسا به وقت اداء الشهادة واما القتل والقذف ونحوهما مما لا يكون كذلك فاختلف فيه فقال ابن القاسم تبطل به الشهادة كالاول وقال ابن الماجشون لا تبطل واختاره غير واحد من الشيوخ ولفظ ابن الحاجب ولو حدث فسق بعد الاداء بطلت مطلقا وقيل الا بنحو الجراح والقتل اهـ بن وعلى كلام ابن القاسم لو شهد عدلان بطلاق امرأة ويقولان ورأيناه يطؤها بعد الطلاق كانت شهادتهما باطلة لان قولهما ذلك قذف وقد حكى الحطاب خلافا فى احدهما نظرا لكونه قذفا وعدمه نظرا الى انه لما بطلت شهادتهما بالطلاق لم يكن المرمى به زنا فانظره (قوله بخلاف الخ) لما ذكران جر المنفعة ودفع المضرة يقدح فى الشهادة ذكران ظهور التهمة على ماذكر بعد الاداء وقبل الحكم لا يقدح فيها لخفة التهمة فى ذلك (قوله كشهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها) أى والحال انه لم يثبت انه خطبها قبل زواج المشهود عليه بطلاقها والاردت (قوله كشهادة بفسق رجل) أى شهد ذلك الرجل بدين مثلا وقوله ثم شهد الرجل اى قبل الحكم بفسقه فى الشهادة الاولى وذلك كما لو شهد زيد بفسق عمرو والشاهد بدين ثم ان عمرا شهد قبل الحكم بفسقه على بكر انه قتل خالدا خطأ وزيد الشاهد بفسق عمرو من عاقلة بكر فشهادة زيد بفسق عمرو صحيحة ولا يضر تهمة زيد فى شهادته بانه قصد دفع الضرر عن نفسه لكونه من عاقلة بكر والحاصل ان زيدا يتهم على انه انما شهد بفسق عمرو لاجل دفع الضرر عن نفسه وقد ظهرت تلك التهمة بعد الاداء وقبل الحكم (قوله اوشهد لها بحق الخ) أى فذلك الشاهد يتهم على انه شهد لها لاجل أن تزوجها وقد ظهرت تلك التهمة بعد الاداء وقبل الحكم (قوله بخلاف عداوة) أى حدوثها بعد الاداء (قوله حيث تحقق حدوثها) اى واما لو احتمل تقدمها على الاداء فانها تضركما مر فى قوله كقوله اتهمنى وتشبهنى بالمجانين مخاصما فاما لامر عداوة محقق سبقها على اداء الشهادة او محتمل وما هنا حادثة تحقيقا (قوله ولا عالم على مثله) أى لا تقبل شهادة عالم على مثله وهذا ذكره ابن رشد وعزاه لابن الماجشون وحمله ابن عرفة على من ثبت التحاسد والعداوة بينهم اوظن ذلك كما قرره الشارح تبعا لعق وبحث فيه الشيخ ميارة بان من ثبت بينهم ذلك تبطل شهادتهم مطلقا حتى فى غيرهم فلا خصوصية لهم بذلك حتى ينص عليهم وأجاب شارحنا عن بحث ميارة بقوله وكان المصنف نص على ذلك دفعا لما يتوهم من قبول شهادتهم مطلقا فافاد انهم كغيرهم (قوله كالمترمين) أى وكالعامل الذى يرسله الملتزم لجباية الخراج والاموال من التزامه ويجعل له فى نظير ذلك ما كله ومشربه وشيئا من المال فلا يجوز الاكل مع ذلك العامل وترد الشهادة بالاكل مع ذلك العامل وبأخذ شئ منه اذا دفعه له مما يجبيه من الخراج لانه متعد لان صاحب الالتزام انما أذن له فى اكله فقط وهذا اذا لم يجعل له قدرا معلوما لا كله كل يوم والا جاز الاكل معه ولكن ترد به الشهادة لاخلاله بالمروءة كما قال الشارح كذا قرر شيخنا (قوله والعمال الذين جعل لهم الخ) وذلك كالباشاوات والامراء الذين يولون من طرف السلطان على الحكم بين الناس فى البلاد وصرف الاموال فى جهاتها وقسم ابن رشد ما بيد الامراء الذين جعل لهم صرف الاموال فى وجوهها من الاموال الى ثلاثة اقسام أحدها ان يكون حلالا لكن لا يعدلون فى قسمه فهذا الاكثر على جواز قبوله منهم وقيل يكره الثانى ان يكون مختلطا فهذا الاكثر على كراهته وقيل يجوز قبوله الثالث

ان يكون كله حراما وهذا قيل يحرم أخذه منهم وقيل يكره وقيل يجوز قال ابن رشد وان كان الغالب عليه الحرام فله حكم الحرام وان كان الغالب عليه الحلال فله حكم الحلال وفيه كراهة ضعيفة اه بن (قوله ولان تعصب) في المفيد ان العصبية ان يبغض شخصا لكونه من بني فلان او من قبيلة كذا أي ان يبغض الشاهد المشهود عليه لكونه من بني فلان الخ قال ابن مرزوق والاولى ان يمثل لذلك بشهادة الاخ لاخيه بجرح شاهد شهد عليه بحق اوقذف او بتعديل شاهد شهد له ومن ذلك ما تقدم من شهود بعض العاقلة بفسق شهود القتل فان العصبية فيه ظاهرة وكذا شهادة العدو على عدوه اه بن (قوله كالرشوة) أي كما لا تقبل شهادة الشاهد ان أخذ الرشوة اولقن خصما (قوله لابطال حق أو تنفيذ باطل) لا مفهوم له بل أخذ الرشوة حرام وجرحة مطلقا ولو كان لتحقيق حق او ابطال باطل وانما التفصيل في دفعها فان كان الدفع لاجل تحقيق حق او ابطال باطل جاز وان كان لتحقيق باطل او ابطال حق حرم اه بن (قوله وتلقين خصم) قال الشيخ المسناوي من هذا ما يفعله المفتيون اليوم لان الافتاء انما كان في الصدر الاول لا حدا من اذا توقف القاضي في الحكم اوسجل الحكم الا انه خشي ان حكمه لم يصادف محله فيأتون بالحكم مكتوبا من المفتي واما الآن فلا ترى الناس يشرعون في الخصام الا بعد الاستفتاء لينظر هل الحق له او عليه فيتحيل على ابطاله وترى المفتي الواحد يكتب لكل واحد من الخصمين نقيض ما كتب للآخر في نازلة واحدة نسأل الله العفو اه بن (قوله بغير حق) أي واما تلقين الخصم حجة يثبت بها حقه فلا يكون قادحا في شهادته (قوله اي ان المطل) أي الذي هو تأخير الدفع عند استحقاق الحق وقدرته عليه مع الطلب حقيقة او حكما وقوله من موانع الشهادة اي اذا تكرر حصوله من الشخص كما يفيده كلام ابن رشد (قوله وعتق) الواو بمعنى او (قوله اي ان من شأنه الحلف بذلك الخ) اشار بذلك الى ان محل كون الحلف بما ذكر قادحا في الشهادة اذا تكرر ذلك منه (قوله لانه من يمين الفساق) أي والفاسق لا تقبل شهادته (قوله كما في الحديث) وهو الطلاق والعتاق من ايمان الفساق وهذا الخبر ذكره ابن حبيب في الواضحة ولا يعرف في كتب الحديث المشهورة (قوله وبجيء مجلس القاضي ثلاثا) ابن فرحون لانه يتجوه بذلك على الناس ويجعلهم مأكلة وينبغي للقاضي منعه من ذلك المجيء (قوله اي ثلاثة ايام متوالية) هذا ما يفيده ح (قوله واولى ثلاث مرات في يوم) هذا ما حل عليه تت كلام المصنف لكن قصره عليه يوهم ان مجيء مجلسه ثلاثة ايام متوالية غير قادح مع انه قادح كما يفيده ح (قوله بلا عذر) أي واما اتيانه لمجلسه ثلاث مرات في يوم لعلم او حاجة فلا يكون قادحا (قوله لارض حرب) اي او لبلاد الهمج من السودان الذين تتعطل فيهم الشعائر الاسلامية واحترز بالتجارة من دخول ارضهم لفداء مسلم عندهم او ادخلته الريح غلبة فلا يقدح ذلك في الشهادة (قوله اي مكثر شرب الخمر) وهل الكثرة تعتبر بالعرف او تفسر بما فسر به ادامة الشطرنج وهو مرتان في السنة تردد في ذلك بعضهم وتعليله يفيد ان غير الولد مثله كذا في عبق وفي الكافي لابن عبد البر من جالس مجلسا واحدا مع أهل الخمر في مجالسهم طائعا غير مضطر سقطت شهادته وان لم يشربها اه وهذا يقتضي ان صيغة شريب في المصنف للنسب لا للكثرة تأمل (قوله وبوط ممن لا توطأ) محل رد شهادته ووجوب الادب عليه اذا علم حرمة ذلك والا فلا اه عبق (قوله وبالتفاته في الصلاة) أي حيث كثر منه ذلك لغير حاجة وعلم ان ذلك منهي عنه والا فلا (قوله ولو نفلا) كذا في نقل ابن يونس وغيره عن

ابن كنانة واستخفه ابن عرفة في النفل اذا علمت امانته في الفرض اه بن (قوله بانه لم يكترث
بها) اى يستخف بقذرها وذلك مخل بالمروءة (قوله وباقتراضه حجارة مثلا) اى او خشبا
او بوصا او غير ذلك وقوله من المسجد مثلا اى او من حبس غير مسجد والمراد باقتراض الحجارة
تسلمها ورد مثلها وسواء كان المسجد عامرا او خاربا بنى بتلك الانقاض التى اقترضها حبسا
كمسجد او غير حبس كدار (قوله اى التساهل فيما ذكر) اى التساهل فى فعل الوضوء
والغسل والتساهل فى اخراج الزكاة بان يؤخر اخراجها عن وقت الوجوب او يخرج بعض ما يجب
عليه دون بعض وهذا فيما لا يأخذها ساع بان تكون لا ساعى لها كالنقد وكالحرث فى زماننا
بمصر او لها ساع ولم يخرج كما فى الحاشية تنبيه الاغلف الذى لا عذر له فى الختان لا تجوز شهادته لاخلال
ذلك بالمروءة (قوله والحج) اى فاذا كان كثير المال قويا على الحج ولم يحج وطال زمان تركه له كان
ذلك جرحة فى شهادته كما قاله سحنون فى العتبية قال ابن رشد عقبه فى البيان وهذا بين لان الحج من
دعائم الاسلام الخمس وانما اشترطوا طول زمان الترك مع القدرة لاختلاف اهل العلم فى وجوبه
هل على الفور او التراخى فلا يكون تأخيره كبيرة الا اذا اخره تأخيرا كثيرا يغلب على الظن ضعف
قواه به (قوله واستحلاف ابيه) اى ولو كانت اليمين منقلبة على المعتمد وهذا محمول على ما بعد
الوقوع والا فهو لا يمكن ابتداء من تحليفه على المشهور الا اذا تعلق بها حق الغير كالزوج فيحلف الاب
اذا ادعى فى السنة عارية شئ من جهاز بنته كما مر (قوله من تجريح) اى بفسق وارتكاب ما يخل
بالمروءة وقوله او غير ذلك اى كجر المنفعة ودفع المضرة والعصبية (قوله بعداوة) اى دنيوية بين
الشاهد والمشهود عليه وقوله وقرابة اى بين الشاهد والمشهود له ولو زاد المصنف وشبههما كان احسن
وزاده ابن شاس وغيره والمراد بشبههما ما عدا الفسق اذ هو المختلف فيه فقط ونص ابن عرفة يسمع
الجرح فى متوسط العدالة مطلقا وفى المبرز المعروف بالصلاح والفضل تجريحه بالعداوة والقرابة
او الجر وشبه ذلك وفى قبولها بالاسفاه اى الفسق قولا سحنون واصبغ فى العتبية والواضحة وعلى قبول
تجريحه ففى حال من يقبل منه تجريحه اربعة اقوال سحنون لا يقبل الا من مبرز فى العدالة وظاهره
كان التجريح بالفسق او بغيره وقال ابن الماجشون يجرحه من هو مثله بالفسق لا من هو دونه اى
واما تجريحه بغير الفسق فيقبل حتى ممن هو دونه وقال ابن عبد الحكم لا يقبل التجريح فى بين
العدالة الا من معروف بالعدالة او اعدل منه واما من يحتاج فى اثبات عدالته للكشف عنه فلا يقبل
تجريحه لاهل العدالة البينة وظاهره كان التجريح بالفسق او بغيره وقال مطرف يجرح المبرز من هو
مثله ودونه كان التجريح بالفسق او بغيره وهذا احسن عند اللخمى لان الجرح مما يكتم اه اذا علمت
هذا علمت ان قول المصنف وجرح فى المبرز بعداوة او قرابة اشارة لقول اصبغ وان الاولى ان يؤخر
قوله وان بدونه بعد قوله كغيرهما او يقول كغيرهما وان بدونه على المختار وتعلم ان الذى اختاره
اللخمى قول مطرف لا قول سحنون خلافا للشارح والحاصل ان مطرفا يقول المبرز يجرحه من هو
مثله او دونه ولو بالفسق واختاره اللخمى واما سحنون فهو وان قال المبرز يجرحه بالفسق لكن يقول
لا يجرحه الا مبرز فى العدالة مثله قال ابن رشد ومحل الخلاف المذكور اذا نصوا على الجرحة واما لو قالوا
هو غير عدل ولا جائز الشهادة فلا يقبل ذلك الا من المبرزين فى العدالة العارفين بوجوه التعديل
والتجريح اتفاقا انظر بن (قوله وان ثبت القدح الخ) اى هذا اذا حصل القدح فيه من مثله
او ممن هو اعلى منه بل وان حصل القدح فيه من دونه فالباء بمعنى من اى وان كان القادح فى
المبرز دون ذلك المبرز فى العدالة (قوله فيمن قدح بذلك) اى بالعداوة او القرابة (قوله بغير

القرابة والعداوة) أى بان قدح فيه بالفسق وارادان يثبته وقوله فلا يسمع قدحه أى كما قال اصبغ فى الواضحة المبرز لايجرح بالفسق (قوله وزوال العداوة الخ) حاصله ان الشاهد اذا شهد بشئ ثم ردت شهادته لعداوة أو فسق ثم زال المانع وشهد بحق آخر فانها تقبل شهادته اذا علم زوالهما منه و يعلم ذلك بالقرائن التى يغلب على الظن زوالهما بها (قوله بحق غير الاول) أى واما لو اراد الشهادة بالاول فلا تقبل منه بحال لانها قد ردت أولا للمانع فلا تقبل بعد زوال المانع فيما ردت فيه لقوله فيما مر ولا ان حرص على ازالة نقص (قوله فليس فيه تهمة الخ) أى فليس فى رجوعهما لحالهما تهمة الخ ولو قال فليس فى الشهادة بعد رجوعهما لحالهما تهمة الحرص الخ كان اولى وانما لم يكن فى الشهادة المذكورة تهمة الحرص على ازالة النقص لان الحرص على ازالة النقص انما يكون باداء الشهادة بعد زوال المانع فيما ردت فيه قبل ذلك لاجله واما اداؤها بعد زوال المانع فى غير ما ردت فيه فليس من التهمة المذكورة (قوله لم يزك ممنوع الخ) اشار الشارح الى ان ضمير الفعل عائد على من (قوله تجريحه بذلك) أى بتزكيتك لشهادة (قوله أى لا يجوز ذلك تجريح من شهد له) هذا التفسير بناء على ان المراد بالعكس العكس فى التصوير (قوله أى يزكى الخ) أى يجوز أن يزكى شاهده و يجوزان يجرح شاهدا عليه (قوله ثم استثنى الخ) أشار بهذا الى ان قول المصنف الا الصبيان مستثنى من معنى الكلام السابق فكأنه قيل لابد فى الشهادة من وجود الشروط وانتفاء الموانع الا شهادة الصبيان فانه لا يشترط فيها جميع ذلك و يحتمل انه مستثنى من مفهوم ما تقدم أى فان انتفت الشروط من البلوغ ونحوه لم تصح الشهادة الا الصبيان وعلى كلا الوجهين فالاستثناء متصل أما على الثانى فظاهر واما على الاول فلان الموضوع يؤخذ عاما أى مطلق شهادة و يحتمل ان يكون مستثنى من المنطوق أى منطوق قوله العدل حر مسلم بالغ بلا فسق وحجر الخ وعلى هذا فيكون الاستثناء منقطعا ثم انه على الانقطاع فالنصب متعين على لغة الحجازيين وأما على الاتصال فالمستثنى منه غير مذكور فان قدر مرفوعا جاز رفع المستثنى اتباعا وجاز نصبه على الاستثناء أى لا تجوز شهادة فاقد الشروط الا الصبيان وان قدر مجرورا جاز جر المستثنى اتباعا ونصبه على الاستثناء (قوله فى شئ خاص) أى وهو القتل والجرح (قوله لا نساء فى كعرس) سقوط شهادتهن فى كعرس ظاهر الجلاب انه المذهب كما فى ابن عرفة وصححه ابن الحاجب وجعله فى التوضيح هو المشهور وقال فيه والفرق للمشهور ان شهادة الصبيان على خلاف الاصل فلا يجوز القياس عليها اه بن (قوله واشار الخ) فى هذا الدخول اشارة الى ان قول المصنف فى جرح أو قتل متعلق بالامرين الصبيان والنساء الاول على جهة الاثبات أى الا الصبيان فتجوز شهادتهم فى قتل أو جرح فقط فلا تصح شهادتهم فى الاموال والثانى على جهة النفى أى لا شهادة النساء فى حال اجتماعهن فى كعرس فلا تجوز فى قتل أو جرح ومقتضاه انه تصح شهادة النساء فى حال اجتماعهن فى مال ولو كان اجتماعهن فى كعرس والمصرح به انه لا تقبل شهادتهن فى شئ فى حال اجتماعهن لان اجتماعهن غير مشروع (قوله أو قتل) ابن عرفة الباجى اذا جوزت شهادة الصبيان فى القتل فقال غير واحد من أصحاب مالك لا تقبل فيه حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولا فلو شهدوا ان ابن فلان قتل ابن فلان ورماه فى البحر لم تقبل الشهادة (قوله واصل القسامة فى القصاص الخ) فيه انه سيأتى للمصنف انه يحلفها فى الخطأ من يرث والحاصل ان ما ذكره من عدم القسامة مع شهادة الصبيان وان اللازم انما هو الدية فى العمد والخطأ مسلم وأما التعليل بقوله اذ لا قصاص عليهم والقسامة انما تكون فى القصاص ففيه نظر (قوله لدفع توهم الخ) الاولى

ردا على من قال بالحاقهن بالصبيان (قوله غير مشروع) أى وحينئذ فهو قادح فى عدالتهن
واغتفر فيما لا يظهر للرجال كالولادة للضرورة (قوله فلو لم تقبل منهم) أى بعضهم على بعض
(قوله حينئذ) أى حين اجتماعهم (قوله لأدى عدم القبول الى هدر دمائهم) أى فلذا أجازها
مالك وجماعة من الصحابة منهم على ومعاوية (قوله والشاهد حر الخ) ذكر المصنف هذه الاوصاف
وهى الحرية والاسلام والتمييز والذكورة للشاهد يدل على انها لا تشترط فى المشهود بقتله أو جرحه
ولا فى المشهود عليه منهم والا لم يكن لتخصيص الشاهد بذلك فائدة نعم يؤخذ من كلام الشارح
فيما يأتى اعتبار الحرية فى المشهود بقتله او جرحه والا كان مالا وشهادة الصبيان غير مقبولة فى المال
(قوله وتضمن ذلك) أى اشتراط حرية الصبى اشتراط اسلامه وذلك لان عدم قبول شهادة العبد
انما هو لرقه الذى هو اثر الكفر والكافر المتمحض الكفر اولى فى عدم القبول (قوله وان يكون ابن
عشر سنين) أى فاكثر لا ما قل عنها الا ما قاربها كما فى المدونة (قوله لا انثى) أى فلا تجوز شهادتها
ولو تعددت وان كثرن ولو كان معهن ذكر وهذا يفيد ان لفظ صبيان يستعمل فى الاناث أيضا
(قوله ليس بعدو للمشهود عليه) أى سواء كانت العداوة بين الصبيان انفسهم أو بين آبائهم والظاهر
ان مطلق العداوة هنا مضرة سواء كانت دنيوية أو دينية لشدة تأثيرها عند الصبيان وضعف شهادتهم
بكونها خلاف الاصل (قوله ولا خلاف بينهم) خلاف اسم مصدر اطلقه واراد به المصدر وهو
الاختلاف ولو عبر به لكان أحسن لانه يتوهم من لفظه انه لابد من اجتماعهم على الشهادة مع انه
يكفى اثنان منهم الا ان يقال المراد ولا خلاف بين الشاهدين منهم (قوله وفرقة) بالنصب عطف على
محل اسم لا بعد دخول الناسخ ولا يصح بناؤه على الفتح لان حرف العطف غير المقترن بلا يمنع من
تركيبه مع لا (قوله الا ان يشهد عليهم) اى الا ان يشهد عدول على ما نطقوا به قبل الفرقة (قوله
فان شهد عدول) أى على ما نطقوا به قبل تفرقهم أى ثم تفرقوا وقبلت (قوله وسواء كان البالغ
ذكرا او انثى حرا او عبدا الخ) قد حكى ح الخلاف فيما اذا كان بينهم كبير غير عدل ممن لا تقبل
شهادته كالكافر والفاسق والعبد هل يضر حضوره فى شهادتهم اولا الاول قول الاخوين واصبغ
والثانى عزاه ابن يونس وأبو الحسن لابن المواز والخلاف مبنى على الخلاف فى علة بطلان شهادتهم
بحضور الكبير بينهم فان علل بطلان شهادتهم بخوف تعليمهم ضر حضوره وان علل بارتفاع الضرورة
لشهادتهم فلا يضر حضوره لان الضرورة لم ترتفع بحضور غير العدل فان كان الكبير الذى حضر بينهم
عدلا فان قال لا أدرى من رماه ثبتت شهادة الصبيان والا لم تقبل شهادتهم اتفاقا اذا كانت بجرح
سواء قلنا ان العلة فى بطلان شهادتهم بحضور الكبير خوف تعليمهم أو فقد دفع الضرورة لشهادتهم
لان العدل الواحد فى الجرح يكفى مع يمين المدعى وان كانت الشهادة بقتل فلا تبطل شهادة
الصبيان بناء على التعليل الثانى لان الضرورة لم ترتفع اذ لا يكفى العدل الواحد فى القتل أما على ان
العلة خوف تعليمهم فالبطلان (قوله ان حضر عدلان) أى كبيران عدلان (قوله ولم يشهد عليه
اوله) أى وأما لو شهد الصبيان بان هذا الكبير هو القاتل للصغير أو ان الصغير هو القاتل للكبير لم تقبل
شهادتهم (قوله وبقى من الشروط الخ) أى وبقى أيضا منها ان يكون الشاهد من جملة الصبيان
المجتمعين لا صبى مر عليهم كما فى المج (قوله رجوعهم) أى الصبيان وما لو تأخر الحكم لبلوغهم ثم رجعوا
بعد فلا يقبل رجوعهم (قوله ولا تجريحهم) اى لعدم تكليفهم الذى هو رأس أوصاف العدالة
(قوله وهى اربعة) بقيت خامسة وهى ذكر فقط او انثى فقط فى مسئلة اثبات الخلطة المثبتة لليمين
(قوله فيكفى عدلان) فيه انه لا يحتاج الى الشهادة على الاقرار على ما مشى عليه المصنف من ان المقر

بالزنا يقبل رجوعه ولو لم يأت بشبهة كما قال ابن القاسم وحينئذ فالمقر بالزنا واللواط ان استمر على اقراره حد ولا يحتاج لبينة على اقراره وان رجع عن اقراره لم يحد ولا عبرة بالبينة الشاهدة باقراره الا ان يقال كلام الشارح مبنى على قول من يقول ان المقر بالزنا لا يقبل رجوعه على انه اذا استمر على اقراره وأعلم الحاكم بذلك فلا يجوز للحاكم حده الا اذا شهد على اقراره عند الحاكم عدلان كما مر (قوله اشنع من سائر المعاصى) اى وان كان القتل اشد منهما (قوله شدد الشارع فيهما) فجعل كلا منهما لا يثبت الا بشهادة اربعة وقيل انه لما كان كل منهما لا يتصور الا بين اثنين اشترط اربعة ليكون على كل واحد اثنان وقيل لما كان الشهود مأمورين بالستر ولم يفعلوا اغلظ عليهم فى ذلك سترا من الله على عباده (قوله بوقت) متعلق بمحذوف صفة لاربعة أى يشهدون بوقت بمعنى انهم يجتمعون لاداء الشهادة فى وقت (قوله ورؤيا) عطف على وقت والباء فى الاول بمعنى فى حقيقة وفى الثانى بالعطف بمعنى فى مجازا وقوله اتحدا صفة لوقت ورؤيا اى يذهبون لاداء الشهادة فى وقت واحد بان يذهبوا جميعا لاداءها وان فرقوا بعد ذلك عند الاداء ويشهدون برؤيا اى ويتحملون الشهادة برؤيا واحدة بان يروا دفعة اومتعاقبا مع الاتصال كما فى بن (قوله بان يروا جميعا فى وقت واحد) هذا صادق بما اذا رأوا الذكر فى الفرج دفعة واحدة بان اجتمع الاربعة ونظروا دفعة وصادق بما اذا رأوا متعاقبين مع الاتصال بان نظروا من كوة مثلا واحدا بعد واحد فى لحظة متصلة وكلام المواق يقتضى كفاية كل من الامرين (قوله ومن اتحاد الرؤية الخ) الاولى ان يقول ولابد من اتفاقهم على كيفية الزنا من كونه من اضطجاع اوقيام الخ لان ماذكر ليس كيفية للرؤيا ولا من اتحاد الرؤيا خلافا لما ذكره الشارح فتأمل (قوله ولابد من اتحاد وقت الاداء) أى من اتحاد وقت الاجتماع للاداء (قوله وفرقوا) أى عند الاداء بعد اتيانهم محل الحاكم جميعا (قوله وانه ادخل فرجه الخ) عطف على بوقت اى يشهدون فى وقت وانه ادخل الخ كما أشار له الشارح (قوله اى رأوا ذلك) الاولى اوانهم رأوا ذلك أى فرجه فى فرجها فلا مفهوم لما ذكره المصنف بل المدار على مايدل على التيقن والتثبت (قوله ويزيدون وجوبا) أى كما قال بهرام والمواق وقوله وقيل ندبا اى كما قال البساطى (قوله زيادة فى التشديد) اى عليهم لعلهم يتركون الشهادة (قوله وطلبا لحصول الستر) عطف علة على معلول أى وانما زيد فى التشديد عليهم طلبا الخ (قوله وجاز لكل الخ) المراد بالجواز الاذن لان ذلك مطلوب لان الشهادة على الوجه المذكور تتوقف على النظر لها ونشأ من هذا جواب عما يقال كيف تصح الشهادة على الوجه المذكور مع ان النظر للعورة معصية وحاصل الجواب لانسلم انه معصية بل مأذون فيه لتوقف الشهادة عليه وقوله ولكل النظر للعورة ظاهره ولو قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء ولا يقدح فيهم الاقرار على الزنا كما فى ح وغيره وكأنهم اغتفروا اسرعة الرفع وخشية احداث عداوة فى النفس مع اثبات الحد لكن الذى فى ابن عرفة انهم اذا قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء فلا يجوز لهم النظر للعورة لبطلان شهادتهم بعصيانهم بسبب عدم منعهم منه ابتداء ونحوه لابن رشد كما فى بن (قوله لانهم لما شددوا الخ) قد فرق ابن عرفة بثلاثة اوجه غير هذا الاول ان الحد حق لله وثبوت العيب حق للآدمى وحق الله آكد لقوله فى المدونة فيمن سرق وقطع يمين رجل عمدا يقطع للسرقة ويسقط القصاص الثانى ان مالا جله النظر وهو الزنا محقق الوجود وراجحه وثبوت العيب محتمل على السواء الثالث ان المنظور اليه فى الزنا انما هو مغيب الحشفة ولا يستلزم ذلك من الاحاطة بالنظر للفرج ما يستلزمه النظر للعيب اهـ بن

(قوله هل كانا) اى وقت الزنا (قوله بناء على ان ذلك) اى ذكر ذلك فى الشهادة ليس شرطا فيها اى وهو قول ابن رشد كما فى نقل ابن عرفة وقيل انه واجب وهو الذى حمل عليه ابو الحسن قول المدونة وينبغى الخ واعلم انه اذا سألهم عن ذلك واختلفوا فى الجواب بطلت شهادتهم على كلا القولين (قوله على اى حالة اخذت) أى فى ليل اونهار واين ذهبوا بها (قوله كعتق الخ) مثل بثلاثة امثلة اشارة الى انه لا فرق بين كون المشهود عليه عقدا لازما لا يحتاج لعاقدين كالعتق فانه عقد لازم والسيد فيه كاف او عقدا يفتقر لعاقدين كالكتابة اوكان غير عقد وفيه ادخال فى ملك كالرجعة ومثلها الاستلحاق والاسلام فاذا ادعى ولد ان اباه استلحقه واخوته منكرون ذلك فلابد من شاهدين اوادعى ان فلانا النصرانى اسلم قبل موته لاجل ان يرثه اولاجل ان يصلى عليه فلابد من شاهدين وقوله كعتق اى ادعاه العبد على سيده وهو ينكر اوادعت المرأة ان زوجها طلقها وهو ينكر فلابد من عدلين (قوله وطلاق غير خلع) انما اخرج الخلع لعدم انخراطه فى القسم الاول الممثل له بالعتق وهو العقد اللازم الذى لا يفتقر لعاقدين لان الخلع من قبيل العقود التى تفتقر لعاقدين كالكتابة فاذا ادعت انه خالعها بعشرة وهو ينكر ذلك من اصله فلابد من شاهدين واما قدر الخلع فعلى اصل الماليات وكذا كون الطلاق بخلع بعد الاتفاق على الطلاق (قوله ووصية بغير مال) أى كالوصية على النظر فى اولاده او تزويج بناته اوقسم تركته على الورثة ومثل العتق وما معه العفو عن القصاص لانه عقد لازم لا يتوقف على عاقدين بل يكفى العافى (قوله ادعتها على زوجها المنكر) أى فلابد لثبوت ما ادعته من شاهدين واما ادعاء الزوج الرجعة فان كان فى العدة فهو مقبول وان ادعى بعدها انه كان راجعها فيها وانكرت فلا تقبل دعواه الا بعدلين يشهدان على حصول الرجعة فى العدة فالصواب اطلاق قول المصنف او رجعة اى ادعتها الزوجة اوادعاها الزوج ويقيد بما اذا كانت دعواه بعد العدة خلافا للشارح حيث قصر كلام المصنف على دعواها فظاهره ان دعوى الزوج مقبولة مطلقا وليس كذلك كما علمت (قوله وكتابة) كان يدعى العبد ان سيده كاتبه بكذا او السيد ينكر كتابته من اصلها فلا تثبت دعوى العبد الا بعدلين (قوله ونكاح) كان يدعى انه تزوج فلانة وهى تنكر فلا تثبت دعواه الا بعدلين (قوله ووكالة فى غير مال) أى كان يدعى انه وكيل لفلانة لم تزوجها فلابد من عدلين يشهدان له بذلك (قوله او احدهما بيمين) اطلق المصنف وغيره فى قبول الشاهد مع اليمين فظاهره سواء كان ذلك الشاهد مبرزا فى العدالة ام لا وهو قول بعضهم وارتضاه بن وقيل لابد ان يكون مبرزا (قوله كاجل) أى لثمن مبيع ادعاه المشترى وانكره البائع وادعى ان الثمن حال غير مؤجل وكذا اذا اتفقا على الاجل واختلفا فى قدره فقول المصنف كاجل اى وقع الاختلاف بين المتبايعين فى أصله او فى قدره (قوله اختلافهما فى البيع) اى بان ادعاه أحدهما وانكره الثانى (قوله لا يلوانه لمال) أى وذلك لقلة الثمن وكثرته فى البت والخيار (قوله وادعى الشفيع الغيبة عند العقد) اى والمشترى يدعى انه اسقط الشفعة وانه كان حاضرا (قوله اونحو ذلك) أى كان يقول آجرتنى كذا وخالفه المالك وقال لم اواجرك هذا الشئ والحاصل ان النزاع اما فى أصل الاجارة اوفى قدر الاجرة او المدة (قوله اومال) عطف على خطأ او اضيف الجرح للمال لعدم القصاص فيه لكونه من المتالف كجائفة ومأمومة (قوله واداء نجوم كتابة) اى ادى كلها او بعضها فاذا ادعى العبد على سيده وانكر السيد القبض حلف العبد مع شاهده حتى فى النجم الاخير وان أدى للعتق (قوله ثبوت هذين) أى الوصية والوكالة

(قوله

(قوله فالقياس ان لايثبتا الا بعدلين) اى او بعدل وامرأتين (قوله حلف الحى) أى حلف الموكل والموصى ان كان حيا فان كان ميتا بطلت بنكول الوصى (قوله فلا يثبت الا بعدلين) او عدل وامرأتين لا بأحدهما مع يمين نظير ذلك الوقف اذا كان على غير معين فانه لا يثبت الا بشاهدين او بشاهد وامرأتين لا بأحدهما مع يمين لانه لا يتعين مستحق حتى يحلف مع احدهما وانما يحلف فى الحقوق من يستحق واما لو كان الوقف على معين فانه يثبت بشاهدين و بشاهد وامرأتين و بأحدهما مع يمين (قوله واما مطلق انه وصى الخ) تحصل من كلامه أولا وآخرا ان دعوى انه وصى او وكيل من غير تقييد بمال او غيره وكذا دعوى انه وصى فى غير المال كالنظر فى احوال اولاده اوتزويج بناته لا تثبت الا بعدلين واما دعوى انه وكيل او وصى على التصرف فى المال فان كان نفع يعود على الوصى او الوكيل كفى العدل او المرأتان مع يمين من أحدهما فان لم يكن نفع يعود عليه فلا يثبت الا بعدلين او عدل وامرأتين (قوله فان ذلك يكفى مع اليمين) هذا هو المعتمد خلافا لما شهره ابن الحاجب من اشتراط عدلين انظر بن (قوله كشراء زوجته الخ) أى فى هذه المسائل الثلاثة بكاف التشبيه ولم يعطفها كالتى قبلها على كاجل لان المشهود به فى الثالثة ليس مالا ولا آيلا له قطعا والاثنان قبلها المشهود به فيهما مال و يؤدى لما ليس بمال كما يتبين فيما يأتى (قوله أى ادعى انه اشتراها من سيدها الخ) أى وكذا عكسه وهو ما اذا ادعى السيد ان زوجها اشتراها منه وانكر الزوج الشراء فيكفى المدعى شاهد وامرأتان أو احدهما مع يمين فالمشهود به فى هذا الفرع هو البيع وهو مال و يؤدى لما ليس بمال وهو فسخ النكاح (قوله فيكفى زوجها الشاهد الخ) أى و يثبت الملك و يفسخ النكاح (قوله ادعاه الغريم الخ) أى واما العتق بالكسر اذا اراد رد العتق واقام شاهدا على تقدم الدين على العتق فانه لا يكفى ذلك ولا بد من شاهدين وكذلك المعتق بالفتح اذا ادعى تقدم عتقه على الدين فلا بد من شاهدين (قوله فيكفى الغريم الشاهد أو المرأتان) أى فيشهد كل منهما بتقدم الدين على العتق وهذا مال و يؤدى لما ليس بمال وهو رد العتق (قوله وقصاص فى جرح عمدا) استفيد من هذا مع ما مر ان الجرح سواء كان خطأ أو عمدا فيه مال كالذى فى المتالف او عمدا فيه القصاص يثبت بعدل وامرأتين و بأحدهما مع يمين (قوله وهذه احدى المستحسنات الاربع) أى التى انفرد بها مالك ثانيها غرة الابهام فيها خمس من الابل ثالثها ثبوت الشفعة فى الثمار رابعها ثبوت الشفعة فى البنيان الكائن فى الارض الموقوفة اه (فرع) لو قام شاهد لشخص اصم ابكم بدين ورثه عن ابيه فهذا لا يمكن ان يحلف مع شاهده وحينئذ فيحلف المدعى عليه و يبقى الدين بيده لذلك المدعى عليه الى ان يزول المانع فيحلف فان لم يزل حتى مات انتقل الحق لوارثه مع الشاهد ولو على وارث المدعى عليه كذا يظهر فان مات الشاهد فان كانت شهادته كتبت اداها او شهد بها عدلان عمل بها والا فلا (قوله كولادة) أى لحرة او امة وتثبت امومة الولد لها بطريق التبعية ما لم يدع السيد استبراء لم يطأ بعده (قوله ولو لم يحضر شخص المولود) أى بخلاف شهادة الصبيان فلا تقبل بالقتل الا اذا شاهدت العدول البدن مقتولا لان شهادتهم على خلاف الاصل بخلاف النساء فان لهن اصلا فى الشهادة بالنسبة للاموال (قوله والا) أى والا تقل ورضيت فلا يصح اذ هى مصدقة ولا ينظرها النساء جبرا عنها واعلم أن عيب الحرة ان كان قائما بوجهها او يديها فلا بد فيه من رجلين وما كان بفرجها فهى مصدقة فيه وان رضيت برؤية النساء له كفى فيه امرأتان وما كان بغير فرجها او اطرافها من بقية جسدها فلا يثبت الا بشهادة امرأتين كذا قرره شيخنا (قوله واستهلال

المولود) أي مولود حرة او امة واعلم ان الاصل نزول الولد غير مستهل فدعى عدم الاستهلال لا يحتاج لاثباته ومدعى الاستهلال يحتاج لاثباته ويكفي في اثباته شهادة امرأتين (قوله ويترتب على ذلك) أي على ثبوت الاستهلال او عدمه (قوله وحيض في امة) أي فلا يصدق السيد في دعواه رؤية الحيض اذا اراد بيعها بل لابد من شهادة امرأتين (قوله فانه يثبت بذلك المال دون النكاح) هذا قول ابن القاسم وهو المشهور وقال اشهب لا يثبت الميراث ولا الصداق الا بعد ثبوت النكاح وهو لا يثبت الا بعدلين (قوله او شهد على سبقيته) حاصله ان الزوجين المحقق الزوجية اذا تحقق موتهما وادعى ورثة الزوجة سبق موت الزوج وان الزوجة ترثه وادعى ورثة الزوج انهما ماتا معا او بالعكس فالقول قول من ادعى موتهما معا مالم تقم بينة لمدعى السبقية ويكفي فيها شاهد وامرأتان او احدهما مع يمين (قوله او موت رجل الخ) اشار بهذا القول المدونة قال ابن القاسم اذا مات رجل فشهد على موته امرأتان ورجل فان لم يكن له زوجة ولا اوصى بعتق عبد ولا له مدبر ولا ام ولد وليس الا قسمة التركة فشهادتهن جائزة (قوله انه في هذا الفرع الاخير) أي الذي هو قوله او موت وليس راجعا للسبقية ايضا لان موتهما ثابت والمقصود من الشهادة المال (قوله ولا زوجة ولا مدبر) أي واما لو كان له زوجة او مدبر او ام ولد او اوصى بعتق فلا يثبت موته الا بعدلين لما يلزم على موته من ثبوت العدة للزوجة واباحتها بعدها لغيره من الازواج وخروج المدبر من الثلث وام الولد من رأس المال وهذه انما تكون بشهادة العدلين (قوله بمعنى أو) اعترض بأن الاولى ابقاء الواو على حالها ضرورة ان المقصود نفي الامرين معا والمفيد لذلك الواو لا أو وقد يقال ان او في مثل هذا تفيد نفي الامرين لانها اذا وقعت بعد نفي افادت نفي الاحد الدائر وهو لا يتحقق الا بنفي كل فرد (قوله هذا مرتبط الخ) الاولى ان يقول هذا راجع للولادة والاستهلال فقط فهو فيما لا يظهر للرجال وفي بعض افراده (قوله بعد ذلك) أي بعد الولادة والاستهلال (قوله راجع للارث) اى لان المعنى ثبت الارث له ممن تقدم موته على موته وثبت الارث عليه لمن تأخر موته على موته (قوله فلو قدمه عليه) اى بأن يقول وثبت الارث له وعليه والنسب (قوله فلو قدمه عقب قوله وامرأتان الخ) أي بأن يقول ولما لا يظهر للرجال امرأتان بلا يمين كولادة واستهلال وثبت الارث له وعليه والنسب وعيب فرج ونكاح الخ (قوله والمال عطف على الارث) اى وثبت المال كما اشار الشارح لذلك (قوله دون القطع) اى لان السرقة لم تثبت اذ شرطها عدلان وقوله في سرقة اى في شهادة رجل وامرأتين او احدهما بيمين بسرقة (قوله هذه من المسائل الخ) اى فكان الاولى للمصنف ان يقدمها قبل قوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان ولو قال المصنف بعد قوله وقصاص في جرح ونكاح بعد موت او سبقيته او موت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه وثبت المال دون القطع في سرقة كقتل عبد آخر ولما لا يظهر للرجال امرأتان بلا يمين كولادة واستهلال وثبت النسب والارث له وعليه لاتى بكل في موضعه (قوله ويضمنه ضمان الغاصب) هذا قول ابن القاسم وقال اشهب يضمنه ضمان السارق فان ايسر من وقت الاخذ لوقت الحكم رمه وان اعسر في جميع هذه المدة او في بعضها فلا غرم عليه وذلك لان السرقة ثبتت بالنسبة للمال والمتخلف شرط القطع وهو وجيه لكن المعتمد الاول (قوله سواء كان مليا او معدما) اى وسواء تلف بسببه او بسماوي او لم يتلف (قوله او رقبة القاتل) اى ان لم يفده بقيمة المقتول (قوله حكم مراتب الشهادة) اى الحكم المترتب عليها اذا تمت والحكم المترتب عليها اذا تمت حكم الحاكم بثبوت المشهود به تارة وحكمه بثبوت ما يترتب على المشهود به تارة اخرى فالاول كما لو شهدت البينة بدين

فان

فان المترتب على الشهادة به حكم الحاكم بثبوته والثانى كما لوشهدت البينة بقذف او زنا فان الحاكم يحكم بثبوت الحد المترتب على الزنا أو القذف المشهود به (قوله اذا تمت) اى الشهادة بالتزكية (قوله ذكر ما يترتب عليها) اى على الشهادة قبل تمامها وذلك مثل الحيلولة فانها مرتبة على الشهادة قبل تمامها بتزكية الشهود (قوله بأن اقام عدلا) اى يشهد له بما ادعاه من الحرية او الملك (قوله طلبت الحيلولة فيها) اى طلب المدعى الحيلولة بينه وبينها لا كان المنازع لواضع اليد فيها الامة نفسها بأن ادعت انها حرة او كان المنازع له غيرها بأن ادعى شخص آخر انها ملكه ومحل الحيلولة اذا لم يكن من هى بيده مأمونا والا لم يحل عنها كما فى ابن الحاجب والشامل وفى ابن عرفة ما يفيد انه المذهب وظاهر النقل يفيد عدم حيلولة المأمون ولو اراد السفر بها (قوله فانه يحال بينه) اى بين الشئ المدعى فيه وبين من هو فى يده (قوله بغلق كدار ومنع من حرث ارض) ما ذكره من حيلولة العقار بغلق كدار ومنع من حرث ارض تبع فيه تت واعترضه ابن عاشر بأنه وان قال به جماعة من الموثقين وهو قول مالك فى الموطأ وقول ابن القاسم فى العتبية وجرى به القضاء لكنه خلاف قول ابن القاسم فى المدونة ان العقار لا يحال وانما يمنع من احداث فيه ما يقتضى تفويته أو تغييره وهو المناسب لما يأتى للمصنف من ان الغلة لواضع اليد للقضاء والا ولى ان يحمل قول المصنف كغيرها على غير العقار كالثياب والحيوان انظر بن (قوله ان طلبت بالبناء للمفعول) أى ان طلب المدعى الحيلولة وفى نسخة ان طلب بالبناء للفاعل أى المدعى (قوله والباء متعلقة بحيلت) اى حيلت امة وغيرها بسبب اقامة عدل يشهد لمدعى ما ذكر او اثنين الخ وانما لم يقدم قوله بعدل الخ على قوله كغيرها لئلا يتوهم قصر العدل وما بعده على ما قبل الكاف وان التشبيه غير تام وان كان الاصل تمامه فأخره ليعمهما وترجيعه القيد لما بعد الكاف اغلبى (قوله معهما) متعلق بيبع على حذف مضاف أشار له الشارح (قوله اذا لم يحلف لاجل اقامة ثان) أى الذى امتنع من الحلف لاجل ان يقيم شاهدا ثانيا وانه اذا لم يأت به ترك المدعى به للمدعى عليه وقوله فيحلف أى فلا يباع المدعى به واذا لم يبع فيحلف الخ (قوله ويبقى بيده) اى بكفيل بالمال كما فى عبق وخش واعترضه المناوى بان المنصوص انه يبقى بيده بغير كفيل وعلى هذا فانظر لو خيف هروبه ومقتضى القواعد انه لابد من كفيل ولو بالوجه قاله شيخنا العدوى وقوله ويبقى الشئ المدعى فيه اى الذى يخشى فساده بالوقف (قوله وغيره) أى كالاكل والهبة (قوله ويضمنه للمدعى) اى وحيث تصرف فيه فانه يضمنه واما اذا تلف بسماوى فانه لا يضمنه وقوله ويضمنه للمدعى ان اتى بشاهد ثان الخ لضم الشاهد الثانى للاول وهذا الاختلاف قول المصنف الآتى وان حلف المطلوب ثم اتى بآخر فلا ضم لان ما يأتى عجزه عن اقامة الثانى فحلف المطلوب لرد شهادة الشاهد وما هنا يدعى ان له شاهدا ثانيا وحلف المطلوب انما هو ليبقى بيده لا لرد شهادة الشاهد اه بن (قوله لا غير السماوى) أى لعدم تعديه بوضع يده عليه (قوله هو قول عياض وغيره) اى وهو ابو حفص بن العطار وقبله ابن عرفة وجعله هو المذهب (قوله كالاول) اى كالقسم الاول وهو ما اذا اقام المدعى شاهدين محتاجين للتزكية (قوله وان سأل الخ) حاصله ان من ادعى شيأ بيد غيره سواء كان عبدا او دابة او غير ذلك واقام بذلك شاهدا عدلا وابى من الحلف معه بل قال لا أحلف وان اتيت بشاهد ثان اخذته والا تركته للمدعى عليه او اقام بينة بذلك تشهد بالسماع والحال انها لم تقطع ان ذلك المدعى به ملك للمدعى بل قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم ان المدعى ذهب له مثل هذا او اقام شاهدين محتاجين للتزكية ولم يجد من يزكيهما وسأل المدعى وضع قيمة المدعى به من عنده عند

القاضي ليذهب بذلك الشيء المدعى به لبلد له فيها بينة تشهد له على عينه فانه يجاب لسؤاله ويمكن من الذهاب به لذلك البلد (قوله وابى من الحلف معه) اى بل قال انا لا احلف فان وجدت شاهدا ثانيا اخذته والا تركته (قوله صفته كذا) فيحتمل انه هو وهذا المتنازع فيه ويحتمل انه غيره (قوله وضع قيمة العبد) اى من عنده (قوله اجيب لسؤاله) اى وجوبا اى وجب على القاضي اجابته لئلا تضيع اموال الناس وظاهره كالمدونة كان المكان الذي فيه البينة قريبا او بعيدا وهو كذلك كافي ابي الحسن وضمانه اذا تلف ولو بسماوي في حال الذهاب على المدعي الذاهب به لانه قبضه لحق نفسه لا على وجه الامانة كذا في بن (قوله واستحقه) هذا مستأنف اى واستحقه مدعيه واخذ ذلك المستحق القيمة الخ لانه من جملة ماينهى للقاضي الاول (قوله فان ثبت عند قاضيه الخ) اى وان لم يثبت عند قاضيه انه عبده رده المدعى للمدعى عليه واخذ المدعى القيمة الموضوعة عند القاضي (قوله لانها لو قطعت الخ) ماذكره من تعين الحالية مبني على ان المراد بالقطع تعيين ذلك الشيء المدعى به قال بن وهذا غير لازم بل يصح جعل الواو للمبالغة على حالها لان السماع تارة يحصل به العلم فيجوز للبينة الشاهدة بالسماع القطع وتارة لا يحصل به الا الظن القوي فلا يجوز القطع فأفاد المصنف انه لا فرق بين الامرين اى هذا اذا قطعت وجزمت بانه ذهب له عبد مثلا لكون السماع حصل لها به علم بل وان لم تقطع ولم تجزم بانه ذهب له عبد لكون السماع انما افادها الظن وعلى كل حال لم تعين العبد على انه يصح جعلها للمبالغة ولو كان المراد بالقطع تعيين المدعى به ويكون ماقبل المبالغة حيث كان المتنازع فيه بيد حائز او بيد غيره ولم يحلف الطالب او كان السماع غير فاش وذلك لان شهادة السماع لا تفيد الا اذا كان السماع فاشيا وكان المتنازع فيه بغير يد الحائز وحلف مقيمها فان اختل شرط لم تفد فما قبل المبالغة يحمل على ما اذا اختل شرط من تلك الشروط الثلاثة (قوله اخذه مدعيه) أى من غير احتياج لذهاب به لبلد (قوله ان كان بيد حائز) الاولى ان كان بيد غير حائز بان كان بيد الطالب او بيد امين وذلك لان بينة السماع لا ينتزع بها من يد الحائز سواء حلف الطالب ام لا (قوله لا ان انتفيا) هذا راجع لمسئلتي الايقاف والذهاب به لبلد فقول المصنف وطلب ايقافه يعني واجرى الذهاب به لبلد وحينئذ فالضمير في انتفيا راجع للعدل وماذكر معه الشامل لاثنين تزكيان في الايقاف وبينة السماع في الذهاب به لبلد اه بن وحاصله انه اذا ادعى بمعين كعبد او دابة او عقار وكانت دعواه مجردة ولم يقم شاهدا عدلا ولا شاهدين يحتاجان للتزكية ولا بينة سماع وطلب الحيلولة بين المدعى عليه والمدعى به الى ان يأتي ببينة تشهد له اوطلب الانتقال به لبلد يشهد له به فيه على عينه فانه لا يجاب لذلك (قوله كيوم) الباء بمعنى على اى وان كانت مسافة بينته على يومين أى هذا اذا كانت مسافة بينته على اكثر من يومين بل وان كانت على يومين (قوله فيما لو كانت على كيوم) أى وطلب المدعى امهاله والحاصل انه يوكل به من يحفظه ان طلب المدعى امهال كيوم لكون بينته غائبة على كيوم وقرر شيخنا قوله ويوكل له في كيوم بما حاصله ويوكل القاضي من يحفظه في امهال المدعى كيوم والموضوع ان بينته حاضرة فاذا ادعى ان بينته حاضرة وطلب الامهال كيوم فانه يجاب لذلك ويوكل القاضي من يحفظ ذلك الشيء المدعى به (قوله والغلة الحاصلة من المدعى فيه) أى في زمن الخصام (قوله على الراجح) راجع للمبالغ عليه (قوله لان الضمان منه) أى مالم يذهب به المدعى لبلد لبينة له فيها على عينه والا كان الضمان منه كما تقدم عن بن (قوله للمستحق) أى اعم من ان يكون هو المدعى او المدعى عليه (قوله والنفقة على المقضي له به) أى

سواء كان له غلة ام لا وهذا هو المعتمد وقال الرجراجي ان ما وقف ان كان له غلة فنفقته في غلته وان لم يكن له غلة فقولان أحدهما ان نفقته على من يقضى له به فمن قضى له رجع عليه الآخر بما انفق وهو مذهب المدونة والثاني ان النفقة عليهما معا وهذا القول لابن القاسم في غير المدونة وهو أصح واولى بالصواب اه بن وقد علمت ان قول ابن القاسم في المدونة هو المعوّل عليه وان كان الرجراجي صحح مقابله (قوله من يومئذ) أى من يوم الايقاف ومنه زمان الذهاب لبلده (قوله اذا انفق عليه زمن الايقاف) أى والحال انه قضى به لمدعى (قوله واما قبل زمنه) أى زمن الايقاف وهذا مفهوم قوله سابقا زمن الايقاف وقوله كالغلة اى كما ان الغلة له اتفاقا لانه ذو شبهة (قوله وجازت على خط مقر) أى سواء كان حيا او نكر او ميتا او غائبا وسواء كان في الوثيقة التي فيها خط المقر شهود او كانت مجردة عن الشهود على المعتمد (قوله اى باعتبار خطه الخ) يشير الى ان جعله مقرا باعتبار خطه او ان المراد اي بخط من كان مقرا فلا ينافي انه ينكره الان تشهد البينة عليه انه خطه (قوله اى تشهد بان هذا خطه) أشار بهذا الى ان على في كلام المصنف بمعنى الباء أى جازت الشهادة بخط مقر (قوله اقر فلان بان في ذمته لفلان كذا) اى أو انه طلق زوجته او اعتق عبده فلانا (قوله ولابد في الشهادة على الخط من عدلين) الى آخر ما ذكره من عدم العمل بالشاهد واليمين على خط المقر في الماليات تبعا لعبق وخش فالمعتمد خلافه وان ذلك يكفي انظر بن فقوله على الراجح فيه نظر بل الراجح خلافه كما علمت والحاصل ان في الاكتفاء بالشاهد واليمين على الخط في الاموال وعدم الاكتفاء بذلك خلاف وقد اعتمد بن الاكتفاء واما الشهادة على خط الشاهد فلابد فيها من عدلين لانها دون الشهادة على خط المقر (قوله ولابد أيضا من حضور الخط) الى آخر ما ذكره من اشتراط حضور الخط هو المعتمد كما قال ابن عرفة فاذا نظر شاهدان وثيقة بيد رجل بخط مقر بدين وحفظاها وتحققا ما فيها ثم ضاعت الوثيقة فشهد الشاهدان بما فيها فانه لا يعمل بشهادة تلك البينة في غيبة تلك الوثيقة كما قال ابن عرفة والمتيطي وصححه صاحب المعيار وافتى ابو الحسن الصغير بصحة الشهادة اذ لا فرق عند القاضي بين غيبة الوثيقة وحضورها حيث استوفى الشاهدان جميع ما فيها انظر بن (قوله فيعمل بمقتضاها) أى فاذا شهد على الخط فانه يعمل بمقتضاها وقوله اذا استوفيت الشروط اى من كون الشاهدين عدلين على ما قال الشارح وحضور الخط عند الاداء ومعرفة الشهود للخط معرفة تامة لمعرفتها للشيء المعين كما يأتي (قوله بلا يمين) اى استظهارا لاجل الخط من حيث انه خط فلا ينافي انه قد يحلف المدعي وهو المقر له يمين القضاء انه ما وهب ولا ابرأ ونحو ذلك فيما اذا كان المقر بخطه ميتا او غائبا واما اذا كان موجودا وانكر كونه خطه فلا يحتاج مع شهادة الشاهدين على خطه ليمين القضاء (قوله بناء على ان الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ) أى واما على القول بان خطه منزل منزلة شاهد فالواجب على المدعي اليمين مع الشاهدين على الخط (قوله والمرأة كالرجل) اى والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشيء كالرجل وقوله يشترط فيها اى في الشهادة على خطها بعد غيبتها تنبيه ينبغي جواز شهادة الرجال على خط النساء ولو فيما يختص بهن واما النساء فلا تقبل شهادتهن على خط رجال ولا نساء ولو فيما يختص بهن اه عبق (قوله ما ينال الشاهد الغائب فيه مشقة) أى ان لو حضر (قوله بنوعيه) أى وهما الميت والغائب غيبة بعيدة (قوله وارجحانه) أى ما ذكره المصنف مسلم في الاول اى الشهادة على خط المقر دون الثاني وهو الشهادة على خط الشاهد

بنوعيه وما للمصنف هو الذي به العمل بتونس (قوله والاول عام) أي في الشهادة على خط
المقر وعلى خط الشاهد بنوعيه (قوله ان عرفته كالمعين) اى ان عرفت البينة الشاهدة
على الخط ذلك الخط معرفة تامة كمعرفة الشئ المعين قوله ويؤخذ منه أي من اشتراط القطع بالخط انه
لابد ان يكون حاضرا أي عند اداء الشهادة وفيه نظر اذ لا اخذ لجواز ان يطلع الشاهد على الخط
فيقطع بانه خط فلان ثم يؤديها في غيبة الخط وقد علمت ما في المسئلة من الخلاف نعم بقي من شروط
الشهادة على الخط في القسمين ان لا يكون في الوثيقة ريبة من محو او كشط والا لم تجز الشهادة عليه
مالم يعتذر في الوثيقة بخط كاتبها الاصلي والا لم يضر كما في بن عن التوضيح (قوله وعرفت) أي
البينة الشاهدة على الخط (قوله لاحتمال انه شهد) اى كتب شهادته على من لا يعرف
واورد على هذا الشرط بان الشهادة على من لا يعرفه من شهادة الزور والموضوع ان الكاتب عدل
والعدل لا يشهد على من لا يعرف ولذا قال ابن راشد الصواب اسقاط هذا الشرط لانه غير خارج
عن ماهية العدل فاشتراطه يشبه اشتراط الشئ في نفسه وقد جرى العمل عندنا بقفصة على خلافه
(قوله وعرفت اى البينة الشاهدة على الخط انه) أي الشاهد الكاتب لشهادته بخطه
وقوله تحملها اى الشهادة (قوله اى وضع خطه وهو عدل) أي لان كتبه لها بمنزلة
ادائها فلا ينفع ما يقال انه لا يشترط عندنا العدالة في التحمل بل في الاداء ثم انه لا يشترط في ثبوت
العدالة ان تكون بنفس الشاهدين على الخط بل بهم او بغيرهم خلافا لظاهر المصنف ومزج
الشارح (قوله اى القضية) يعني المشهود بها بتمامها واما اذا تذكر بعضها فهو كمن لم يتذكر
شيأ منها وحينئذ فيؤدي بلا نفع خلافا للخمي (قوله بلا نفع للطالب) اى الذى شهد على
خط نفسه (قوله احتمال ان الحاكم يرى نفعها) مقتضى هذا انه لو جزم بعدم نفعها عند القاضي
فانه لا يؤديها ولو انكر الشاهد ان هذا الخط خطه وشهد عليه شاهدان ان هذا خطه فالظاهر انه
لا يعمل بشهادتهما لانه لو اعترف ان الخط خطه ولم يذكر ما شهد به فانه لا يشهد على القضية وانما
يؤدي الشهادة ويبين انه غير ذاكر لما شهد به كما قال المصنف وهو ظاهر أيضا من كون الشهادة على
خط الشاهد انما تكون ان مات الاصل او غاب كما مر (قوله هذا) أي ما مشى عليه المصنف
من ان شهادة الشخص معتمدا على معرفته لخط نفسه لا تنفع الا اذا تذكر القضية كلها والا ادى
بلا نفع (قوله يعترى الناس كثيرا) أي فلو لم يشهد بنفع لما كان لوضع الشهادة في الوثيقة
فائدة وضاعت الحقوق (قوله وكان شيخنا) اى العلامة الشيخ على العدوى (قوله ولا
على من لا يعرف الخ) أي لا يجوز للشاهد ان يتحمل شهادة على ان لزيد على عمرو عشرة او يؤدي
الشهادة كذلك والحال انه لا يعرف نسب عمرو (قوله او يعرف نسبه وتعدد الخ) يعني ان
مثل جهل نسبه عليه حيث تعدد المنسوب لمعين وأراد الشهادة على واحد من المتعدد كمن له بنتان
فاطمة وزينب واراد الشاهد ان يشهد على فاطمة مثلا والحال انه انما يعرف ان لفلان بنتين
فاطمة وزينب ولا يعلم عين هذه من هذه فلا يشهد الا على عينها مالم يحصل له العلم بها وان بامرأة
واما ان لم يكن للمعين الا بنت واحدة ولا يعرف له غيرها وكان الشاهد يعلم ان هذه بنت فلان فهذه
من معروف النسب لان الحصر ظاهر فيها (قوله الا على عينه) استثناء مفرغ من عموم الاحوال
أي لا يشهد على من لا يعرف نسبه في حال من الاحوال الا في حال تعين شخصه وحليته بحيث يكون
المعول عليه من وجدت فيه تلك الاوصاف لاحتمال ان يضع المشهود عليه اسم غيره على نفسه بدل
اسمه والحاصل انه لا يجوز تحمل الشهادة ولا اداؤها على من لا يعرف نسبه الا على شخصه

وأوصافه المميزة له بحيث يقول اشهد ان لزيد دينارا على الرجل او على المرأة التي صفتها كذا أو اشهد ان المرأة التي صفتها كذا تزوجها او طلقها فلان (قوله وليسجل القاضي) أي في شهادة بينة على عين امرأة لعدم معرفة نسبها بدين وقالت انها بنت فلان (قوله من زعمت) اراد بالزعم مجرد القول سواء كان في الواقع حقا او باطلا (قوله وانما يسجل من زعمت الخ) فائدة تسجيل ذلك افادة عدم ثبوت نسبها (قوله ولا على منتقبة حتى تكشف الخ) أي انه يطلب من الشاهدين على اقرار المرأة بحق لشخص ان لا يتحملا الشهادة عليها الا بعد معرفة عينها من غير نقاب لانهم لو شهدا عليها منتقبة لا يمكنهم الشهادة عليها لعدم معرفة عينها ووجهها والحاصل انه لا تجوز الشهادة عليها تحملا ولا اداء وهي منتقبة بل لابد من كشف وجهها فيهما لاجل ان يشهدوا على عينها وصفتها وهذا في غير معروفة النسب وفي معروفته حيث كان لها اخت فاكثر ولم تتميز عند الشاهد من مشاركتها واما معروفة النسب المنفردة او المتميزة عند الشاهد عن مشاركتها فيشهد عليها منتقبة اه ثم ان ظاهر المصنف ان عدم جواز الشهادة على المنتقبة حتى تكشف عن وجهها عام في النكاح وغيره كالبيع والهبة والدين والوكالة ونحو ذلك واختاره شيخنا (قوله لاجل ان تتعين) أي لاجل ان تتعين عينها وصفتها (قوله اشهدتنا) أي غير معروفة النسب أو معروفته الغير المتميزة عند الشاهد من مشاركتها كذا قرر شيخنا وهو المناسب لجعل هذه المسئلة مقيدة لما قبلها (قوله أي عمل بجوابهم في تعيينها) أي ولو أنكرت ان تكون هي التي تحملوا الشهادة عليها (قوله اذا كانوا لا يعرفونها منتقبة) أي فان كانوا يعرفونها منتقبة جازت شهادتهم عليها منتقبة وقلدوا اي دينوا (قوله وعليهم الخ) يعني انهم اذا شهدوا على عينها وصفتها لعدم معرفة نسبها وانكرت ان تكون المشهود عليها وقالت ادخل بين نسوة ويخرجوني وكلفوا باخراجها من بين النسوة وقيل لهم عينوها فعليهم اخراجها وتشخيصها (قوله فان قالوا هذه هي التي اشهدتنا عمل بشهادتهم) أي وان لم يخرجوها ولم يتيسر لهم معرفتها فقيل بضمانهم لما شهدوا به عليها لانه بمنزلة الرجوع عن الشهادة وقيل بعدم الضمان لانهم بمثابة فسقة يعلمون ان شهادتهم لا تقبل شهدوا بحق على آخر ولم يقبلهم الحاكم عند الاداء واستظهر شيخنا العدوي عدم الضمان لعذرهم في الجملة (قوله غير مسئلة المنتقبة) أي لان في هذه شهدوا على عينها وصفتها لعدم معرفة نسبها والحال انها غير منتقبة وما تقدم غير معروفة النسب وشهدوا عليها منتقبة لعلمهم بها كذلك (قوله هي اعم منها) أي هذه المسئلة أعم منها اي من مسئلة المنتقبة لصحة حمل هذه على ما اذا شهدوا على عينها وأنكرت ان تكون المشهود عليها وكلفوا باخراجها من بين نساء وعلى ما اذا شهدوا عليها منتقبة وقالوا كذلك نعرفها وأنكرت ان تكون هي التي شهدوا عليها وقالت انتقب وادخل بين نساء منتقبات ويخرجوني فعليهم اخراجها اه وقد يقال مقتضى جزم المصنف في مسئلة المنتقبة انهم يقلدون انه لا يلزمهم اخراجها وحينئذ فلا يصح جعل ما هنا أعم فتأمل (قوله ويؤخذ من كلام المصنف) أي بطريق القياس (قوله فاذا شهدوا بدابة أو رقيق بعينه لشخص) أي وادخلهم المدعى عليه في مماثل (قوله خلافا لمن قال هو خطأ) أي ادخاله في مماثل وطلب الشهود باخراجه خطأ من فعله فلا يلزم الشهود اخراج الدابة أو العبد من المماثل والقائل بخطأ من فعله هو العلامة تت قال بن والصواب انه لا فرق بين المرأة والدابة والرقيق وان من قال بوجوب اخراج المرأة قال بوجوب اخراج الدابة والرقيق ومن قال بعدم وجوب الاخراج فيهما قال بعدم اخراج المرأة والراجح من القولين وجوب الاخراج للثلاثة كما ذكره الشارح تبعا لبن

(قوله وان بامرأة) اى هذا اذا حصل له العلم بشهادة شاهدين أو باخبار رجل بل وان بامرأة ولا مفهوم لذلك بل ولو حصل له من غير شئ بان تذكر بنفسه وما قرر به الشارح كلام المصنف تبع فيه عبق التابع لشيخه عج وقد قرر بتقرير آخر يتوقف على مقدمة وحاصلها انه اذا دعى الرجل ليشهد على امرأة وهو لا يعرفها فشهد عنده رجلان انها فلانة فقال ابن القاسم فى المجموعة لا يشهد الا على شهادتهما ولا يشهد عليها الا اذا كان يعرفها بغير تعريف وقال ابن الماجشون وابن نافع بل يشهد عليها وكيف يعرف النساء الا بمثل هذا ابن رشد والذى أقول به ان المشهود له ان أتى بالشاهدين للرجل ليشهدا عنده انها فلانة فلا يشهد الا على شهادتهما وان كان ذلك الرجل سأل الشاهدين فاخبراه انها فلانة فليشهد عليها وكذا لو سأل عن ذلك رجلا أو امرأة لجاز له ان يشهد ولو اتى له المشهود عليه بجماعة من لفيف الناس يشهدون انها فلانة لجاز ان يشهد عليها اذا حصل له العلم بشهادتهم هذا حاصل القول فى هذه المسئلة وتفصيل ابن رشد هذا تبعه عليه ابن شاس وابن عرفة والمصنف فى التوضيح وغير واحد وقد حمل طفى كلام المصنف على هذا فقال معنى قوله وجاز الاداء أى مستندا الى التعريف الحاصل عند التحمل على وجه الخبرية ان حصل له بذلك التعريف العلم وان بامرأة والمراد بالعلم التوثق بخبر المخبر وقوله لا بشاهدين أى لا مستندا الى تعريف شاهدين اذا كان تعريفهما على وجه الشهادة وهذا هو محصل كلام ابن رشد وبهذا تعلم ان قول شارحنا تبعا لعبق التابع لعج لاان لم يحصل العلم بانها المشهود عليها بشاهدين فيه نظر اذ لم أر من فصل فى الشاهدين هذا التفصيل وهو انه ان حصل له العلم بانها المشهود عليها بشهادة الشاهدين جاز له اداء الشهادة عليها بالاولى مما اذا حصل له العلم بامرأة وان لم يحصل له العلم بانها المشهود عليها بشهادة الشاهدين ادى الشهادة نقلا فمراد المصنف الاستناد فى الاداء الى التعريف عند التحمل وقول الشارح او امرأة عرف نسبها ثم نسيها غير ظاهر لان الكلام مفروض فى امرأة لا يعرف لها نسبا ولا معارضة بين ما هنا وبين قوله قبله ولا على من لا يعرف الا على عينه لان ما تقدم لم يعرف عينه ولم يحصل تعريف به وما هنا فيمن لم يعرف وحصل تعريف به انظر بن (قوله وان يقول) أى لكل واحد من الشاهدين الناقلين عنهما (قوله وهذا) أى قول الشاهدين للناقل عنهما اشهد على شهادتنا (قوله اى بسببه) اى بسبب الاعتماد عليه وهذا بناء على انه لا يحتاج فى اداء الشهادة الى ذكر الثقاة وغيرهم كما يأتى واما على انه لا بد من ذكر ذلك فالباء فى قوله بسماع للتعدية وهو المتبادر من كلام المصنف (قوله وليس المراد انه لا بد من ذكرهم ذلك فى شهادتهم) اى بل لو قالوا لم نزل نسمع ان هذه الدار حبس او ملك لفلان لكفى وان زادوا ذكر ذلك اى السماع من الثقاة وغيرهم فى شهادتهم فهو زيادة بيان وهذا القول هو ظاهر المدونة (قوله وقيل لا بد الخ) اى وهو ظاهر المصنف وهو الذى اعتمده الباجى اذ قال شهادة السماع ان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من العدول وغيرهم والا لم تصح ونحوه لابن سهل وابن سلمون وابن فتوح ونقله ابن عرفة واقره وحمل ابو الحسن المدونة عليه وان كان ظاهرها الاطلاق كذا فى بن عن طفى قوله وعليه فاختلف ايضا فى اعتمادهم الخ الاولى حذف قوله وعليه لان الخلاف فى اعتمادهم فى الشهادة على السماع قائم بذاته لا تفرع له على القول الثانى ولا على الاول واعلم ان الخلاف ثابت فى نطق الشهود ولا كلام واما اعتمادهم ففيه طريقتان الاولى تحكى الخلاف ايضا فقيل لا تقبل شهادة السماع الا اذا اعتمد الشهود على سماع فاش من الثقات وغيرهم وقيل يكفى فى قبولها اعتمادهم على سماع فاش سواء كان من الثقات او غيرهم والطريقة الثانية تقول الخلاف انما هو فى نطق الشهود واما الاعتماد فلا بد فيه من السماع الفاشى من الثقات وغيرهم قولا

واحدا

واحدا كذا قرر شيخنا وهذه الطريقة هي التي مال اليها بن حيث قال الذي يفيده كلام الائمة ان
الخلاف انما هو في النطق لا في الاعتماد اهـ وقول الشارح هل لابد من الجمع بين الثقاة الخ
الاولى ان يقول هل لابد من الاعتماد على السماع من الثقاة وغيرهم او يكفي الاعتماد على السماع
من احدهما تأمل (قوله بملك) متعلق بضمير حازت العائد على الشهادة بناء على جواز عمال
المصدر مضمرا واما قوله بسماع فهو متعلق بحاز والمعنى ان الشهادة بالملك لحائز حوزا طويلا يتصرف
تصرف الملاك في املاكها جائزة بسماع فاش من ثقاة وغيرهم وحاصله ان الانسان اذا حاز عقارا
مدة طويلة كاربعين سنة او عشرين على ما يأتي وتصرف فيه تصرف الملاك في املاكها بهدم
اوقلع شجر اوغرس اوزرع عشرة اشهر وشاع عند الناس ان ذلك العقار ملكه فيجوز ان تشهد
البينة لذلك الحائز اذا نازعه غيره بالملك بان تقول لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم ان ذلك العقار ملك
لذلك الحائز (قوله فلا ينزع بها من يد حائز) لعل الاولى اسقاط هذا الكلام من هنا لعدم
مناسبته تأمل (قوله فطويلا) متعلق بحائز اي مرتبط به فالمشترط فيه الطول كاربعين او عشرين
سنة انما هو الحوز واما التصرف بالهدم والبناء والزرع من غير منازع فيكفي ان يكون عشرة اشهر من
مدة الحيازة التي هي عشرون سنة او اربعون (قوله واعترض الخ) حاصله ان التصرف وطول الحيازة
انما يشترطان في الشهادة بالملك بتا واما الشهادة بالملك سماعا فيكفي فيها مجرد الحوز فالشاهد بالملك
على وجه البت يعتمد في الشهادة بذلك على وضع اليد عليه والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه
ونسبتها مع ذلك لنفسه وعدم المنازع وطول الحيازة واما الشاهد بالملك على وجه السماع فيعتمد
في شهادته بذلك على الحيازة وان لم تطل وان لم يحصل تصرف اهـ لكن قول الشارح ولا طول
الحيازة فيه نظر لانه يشترط في شهادة السماع بالملك الحاز طول زمن السماع كعشرين سنة وانما
يكون ذلك اذا طال زمن الحوز تأمل (قوله لكان أصوب) أي لان كلا من البينتين شهدت
بالملك لان احداهما شهدت بالملك والاخرى بالحوز كما هو ظاهر المصنف فان قلت الحوز عشر
سنين فاكثر بمجرده كاف في رد دعوى القائم وفي رد بينته وان كانت بالقطع ولا يحتاج معه لبينة
سماع ولا غيرها كما يأتي وحينئذ فلا يتأتى تنازع بين حائز وقائم واقامة الاول بينة سماع واقامة
الثاني بينة قطع قلت انما يكون الحوز مانعا من دعوى القائم ورادا لبينته اذا كان ذلك القائم حاضرا
بلا مانع وأما اذا كان غائبا او له مانع فتسمع دعواه ويحتاج الحائز الى دفعها فتفرض المسئلة فيما اذا
كان ذلك القائم غائبا او حاضرا له مانع (قوله انه اشتراها) اي أو وهبت له مثلا (قوله لذي
بينة السماع) اي لصاحب اي الحوزة عند صاحب بينة السماع (قوله مالم تشهد بينة السماع
الخ) اي والا قدمت لان بينة السماع حينئذ ناقلة والبينة القاطعة مستصحبة والناقلة تقدم على
المستصحبة (قوله والا) اي والا يكن حائز للذات المتنازع فيها بل الحائز لها صاحب بينة البت
(قوله لما علمت انه لا ينزع بها من يد الحائز) اي ولو حلف صاحبها معها (قوله وليست
الذات الخ) راجع لقوله او على فلان (قوله فيعمل بشهادتها) اي وكما يعمل بشهادة السماع
في ثبوت اصل الوقف يعمل بها ايضا في مصرف الوقف وكل ما يتعلق به مثل شروط الواقف وغيرها
ولا يلزم تسمية الواقف في شهادة السماع على الوقف كما قاله شيخنا العدوي (قوله قيل لا ينزع
من يد الحائز كالملك) اي وهو للخمي والتوضيح واقتصر عليه بهرام والبساطي وتت (قوله وقيل
ينزع بها) اي بشهادة السماع ما شهدت بوقفيته لغير حائزه من يد حائزه وهو ما لابن عرفة وظاهر
المؤلف وهو قول ابي الحسن وابن يونس وبه افتى عج وعلى هذا القول يكون الوقف مستثنى من

قولهم لا ينزع ببينة السماع من يد حائز (قوله بموت لشخص) اى اذا شهدت بموت لشخص ببلد بعيدة وجهل المكان كبعده فيما يظهر (قوله واما البلاد القريبة) اى واما الشهادة على موته فى البلاد القريبة او فى بلده فانما تكون الخ فقوله او ببلد موته الاولى او فى بلده (قوله كعشرين سنة) هذا قول ابن القاسم قال ابن رشد وبه العمل بقرطبة وظاهر المدونة اربعون سنة (قوله لكن هذا) اى اشتراط طول زمن السماع فى الملك المحاز اى فى شهادة السماع على الملك المحاز وعلى الوقف وقوله واما فى الموت اى واما شهادة السماع على الموت ببلد بعيدة فشرط قبولها قصر زمان السماع واما ما يأتى فى قوله كعزل وما بعده من بقية المسائل فلا يشترط فيه طول زمن السماع ايضا ولا قصره فشهادة السماع يثبت بها ضرر الزوج وما معه وان لم تطل مدة السماع اتفاقا (قوله ولو بالنقل) اى عن بينة اخرى (قوله على المعتمد) اى كما فى ابن عرفة خلافا لابن عبد السلام وهو ظاهر المصنف من اشتراط طول الزمان حتى فى الموت وخلافا لقول ابن هارون الشرط فى قبول بينة السماع فى الموت احد امرين اما تنائى البلدان او طول الزمان والحاصل ان فى شهادة السماع بالموت طرقا ثلاثة طريقة ابن عرفة اشتراط تنائى البلدان وقصر الزمان وتبعه الشارح وطريقة ابن عبد السلام وهى ظاهر المصنف اشتراط تنائى البلدان وطول الزمان وطريقة ابن هارون اشتراط احد الامرين اما تنائى البلدان او طول الزمان والمعتمد الطريقة الاولى انظر بن (قوله بموت شخص) اى مستندين فى شهادتهم بذلك للسماع والحال انه غير شائع عند غيرهما (قوله لانها ضعيفة) اى فطلب فيها الحلف لاجل تقويتها (قوله وينبنى عليه ما مر الخ) اى ما مر مبنى على احد القولين هنا وفى الشامل ان فى رد المال فى الخلع بشهادة الواحد بالسماع مع اليمين وعدم رده قولين من غير ترجيح فالمصنف مشى فيما مر على احد القولين (قوله ويمينها مع شاهد) صورته خالعته على مال ثم بعد ذلك اقامت شاهدا على ان زوجها كان يضارها فيعمل بهذا الشاهد مع يمينها ولو شاهد سماع ويرد المال اليها فقد عمل بواحد فى شهادة السماع مع اليمين (قوله فلا تقبل فيه) اى فى السماع قوله بالثلاثة قبلها أى وهى الملك والوقف والموت (قوله انه عزل) أى فيترتب على ذلك بطلان حكم القاضى وتصرف الوكيل بعد ثبوت العزل بتلك الشهادة (قوله وكفر) أى بأن شهدوا بالسماع الفاشى بكفر فلان فلا يصلى عليه ولا يدفن فى مقابر المسلمين ولا ترثه ورثته المسلمون (قوله وسفه) أى بان تقول لم نزل نسمع ان فلانا سفيه لا يحسن التصرف فى المال (قوله ادعاه أحدهما) أى احد الزوجين وانكره الآخر منهما فيه نظر ففى التوضيح قال ابو عمران يشترط فى شهادة السماع على النكاح ان يكون الزوجان متفقين عليه وأما ان انكره احدهما فلا اهـ وظاهره انه المذهب وقال الشيخ ميارة فى شرح التحفة شرط السماع فى النكاح ان تكون المرأة تحت حجاب الزوج فيحتاج لاثبات الزوجية او يموت احدهما فيطلب الحى الميراث فلو لم تكن فى عصمة احد فاثبت رجل بالسماع انها زوجته لم يستوجب البناء عليها بذلك لان السماع انما ينفع مع الحيازة ولاحتمال ان يكون اصل السماع عن واحد وهو لا تجوز به قاله ابن الحاج لكن قال ابن رحال فى حاشيته ظاهر النقل خلاف ما قاله ابو عمران وابن الحاج وهو فى عهدته فانظره اهـ بن (قوله من توابعه) أى تابعين وكذا يقال فيما بعده (قوله وكذا البيع والنكاح) أى وكذا شهادتهما بهما (قوله فثبت الطلاق لا دفع العوض) أى لتوقفه على شهادة بت (قوله لا دفع العوض) أى ودفع الثمن والصداق فلا يثبت دفعهما بشهادة السماع التى ثبت بها البيع والنكاح بل لا بد من

بينة تشهد بناء على دفعهما (قوله وهبة) أى نحو لم نزل نسمع من الثقاة وغيرهم ان فلانا وهب لفلان كذا (قوله ان فلانا أقام الخ) او ان فلانا اوصى لفلان بكذا من المال او الحيوان او العقار (قوله وولادة) أى بان يقولوا لم نزل نسمع ان هذه الامة ولدت من فلان او ان هذه المرأة ولدت لاجل خروجها من عدتها مثلا (قوله وحرابة) أى بان يقولوا لم نزل نسمع من الثقاة وغيرهم ان هؤلاء الجماعة محاربون او اخذوا مال فلان حرابة (قوله واباق) بان يقولوا لم نزل نسمع ان فلانا ابق له عبد صفته كذا وقوله فيثبتان أى الحرابة والاباق به اى بالسماع (قوله انبته المدين) كما لو طالبه الغرماء بدينهم وادعى الاعسار وأقام بينة سماع بذلك (قوله اولغرماء) أى كما لو كان للمدين ضامن ثم ان الغرماء طالبوا الضامن فقال لهم ان المدين ملى فعليكم به فأقاموا بينة سماع تشهد ان المدين معدم (قوله وعتق) نحو لم نزل نسمع ان فلانا اعتق عبده فلانا ومثل العتق الحرية فتثبت بشهادة السماع كما فى ح (قوله ولوث) أى فى قتل وهل يثبت الجراح بشهادة السماع وهو ما قاله ابن مرزوق وتعقبه على ذلك ابن غازى فى تكميله قائلا ما وقفت فى الجراح على شئ لغيره وسلمه له بن (قوله فتكون الشهادة المذكورة لوثا) اشار الشارح بهذا الى ان معنى قول المصنف ولوث ان شهادة السماع بالقتل تكون لوثا وهو ما يفيده المواق وابن مرزوق وليس معناه ان شهادة السماع يثبت بها اللوث كما هو ظاهر المصنف وعلى ظاهره حمله الشيخ كريم الدين البرموني فقال وصورتها ان يقولوا لم نزل نسمع من الثقاة وغيرهم ان فلانا قال دمى عند فلان اه وهو يحتاج لنقل يدل عليه فان وجد نقل يدل عليه حلفت الورثة خمسين يمينا مع تلك الشهادة واستحقوا دم صاحبهم فى العمد وديته فى الخطأ وان لم يوجد نقل يساعده فلا قسامة وتلك الشهادة باللوث كالعدم اه شيخنا عدوى (قوله تسوغ لاولى القسامة) أى حلف خمسين يمينا ويستحقون دم صاحبهم فى العمد وديته فى الخطأ (قوله ومثل المذكورات البيع الخ) هذه الخمسة التى زادها الشارح لم يجعلها داخلة تحت الكاف فى قول المصنف كعزل لانها للتشبيه لاتدخل شيأ لا للتمثيل وتقبل شهادة السماع ايضا على الخط كما فى ابن غازى وعلى الرهن كما فى ح فجملة المسائل التى تقبل فيها شهادة السماع ثلاثون مسئلة (قوله وهذه المسائل) أى قول المصنف كعزل وجميع ما بعده (قوله لا بقيد الطول) اى طول زمن السماع بل تثبت بها سواء طال زمن السماع ام لا فطول زمن السماع انما يشترط فى الشهادة بالملك والوقف وكذا بالموت على احد الاقوال كما علمت (قوله فلذا) أى فلاجل عدم اشتراط الطول فيها اتى فيها بالكاف اى ولم يعطفها على ما قبلها من الملك والوقف (قوله والولاء) ما ذكره من ثبوت الولاء بشهادة السماع هو المشهور واما ما ذكره المصنف فى آخر باب العتق من قوله وان شهد واحد بالولاء او اثنان انهما لم يزالا يسمعان انه مولاه او ابن عمه لم يثبت فهو ضعيف (قوله والتحمل للشهادة الخ) التحمل لغة الالتزام فاذا التزمت دفع ما على المدين فيقال انك متحمل بالدين وأما فى عرف أهل الشرع فهو علم ما يشهد به بسبب اختيارى فخرج بقولهم بسبب اختيارى علمه لما يشهد به بدون اختيار كما اذا كان مارا فسمع من يقول زوجته طالق فلا يسمى تحملا (قوله وظاهر كلامه ولو فاسقا) عند التحمل فيه نظر لان تحمله للشهادة فيه تعريض لضياع الحقوق لان الغالب رد شهادة الفاسق نعم ان لم يوجد سواه ظهر تحمله انظر بن (قوله ويجوز للمتحمل ان ينتفع على التحمل) أى دون الاداء فلا يجوز الانتفاع عليه وقوله الذى هو فرض كفاية اى واما المتعين فلا يجوز له الانتفاع عليه كما هو ظاهر الشارح والمج وصرح به شيخنا فى

حاشية خش والذى فى بن انه لا مفهوم لغرض الكفاية بل وعلى التحمل المتعين خصوصا اذا كتب وثيقة لكن بشرط ان لا يأخذ اكثر مما يستحق وهو اجرة المثل وان لا يحكر على الشهادة وانظره (قوله عما اذا لم يفتقر اليه) أى بان كان لا يترتب على ترك التحمل ضياع حق (قوله من كبريدين) أى من مسافة بين التحمل ومحل الاداء كبريدين وهو اربعة وعشرون ميلا (قوله وظاهر نقل المواق الخ) قال شيخنا العدوى الظاهر ان يقال ان ماقارب البريدين كبريدين ونصف يعطى حكمهما وماقارب مسافة القصر كالثلاثة والنصف يعطى حكمها والمتوسط يلحق بالبريدين (قوله وعلى ثالث) فهم منه بالاولى انه ليس لاحد الاثنين الامتناع ويقول لرب الحق احلف مع الآخر (قوله لاتهامهما بأمر ما) أى كعداوة اوقرابة او عدم عدالة (قوله بان امتنع ان يؤدى الخ) ظاهره ان انتفاعه من غير امتناع من الاداء ليس بجرحة وليس كذلك بل انتفاع من تعين عليه الاداء جرحة امتنع اولا كما فى طفى (قوله فجرح) أى فانتفاعه جرح فهو خبر لمحذوف والجملة جواب الشرط (قوله الا ركوبه) أى الا اذا دفع المشهود له للشاهد اجرة ركوبه او ركبه دابته فليس بجرح فالا كبراء حكمه حكم دابة المشهود له فى الجواز كما صرح بذلك ابن رشد ونقله طفى فان دفع المشهود له للشاهد اجرة ركوبه فأخذها ومشى فانظر هل يكون جرحة اولا والظاهر الاول لانه يخل بالمروءة ولعله مالم تشتد الحاجة قاله شيخنا العدوى وانظر اذا عسر مشيه وعدمت دابته ولكنه موسر هل يلزمه ان يكرى لنفسه دابة يركبها ولا يجوز له اخذ اجرة الدابة من المشهود له اولا يلزمه ان يكرى لنفسه دابة ويجوز له اخذ اجرتها من المشهود له او يركبه دابته واستظهر الاول (قوله لا كمسافة القصر) أى لا ان كان بين محل الشاهد ومحل اداء الشهادة كمسافة القصر (قوله فلا يجب على المتحمل السفر له) أى ويؤديها عند قاضى بلده ويكتب بها انهاء للقاضى الذى على مسافة القصر او تنقل تلك الشهادة عن هذا الشاهد بأن يؤديها عند رجلين ينقلانها عنه ويؤديانها عند القاضى الذى على مسافة القصر (قوله ويجوز له حينئذ) أى حين اذ كان بينه وبين محل ادائها مسافة القصر اذا سافر لادائها ان ينتفع الخ (قوله وحلف) اى المدعى عليه اى فنى بحلفه (قوله كزوج وسيد) هذا مثال للمدعى عليه (قوله بسبب اقامته) أى الشاهد وقوله عليه أى على المدعى عليه (قوله فأقام المدعى) أى بالطلاق او بالعتق او بالقذف (قوله على ماذكر) أى من الطلاق والعتق والقذف (قوله فيحلف المدعى عليه) أى انه ماطلق ولا اعتق ولا قذف (قوله لا فى نكاح ادعاه احد الزوجين على الآخر) أى والحال انهما غير طارئين واقام المدعى شاهدا او امرأتين فلا يحلف المدعى عليه المنكر لرد شهادة الشاهد بخلاف الطارئين فان المدعى عليه المنكر يحلف مع اقامة الآخر شاهد الا بمجرد الدعوى لما مر من ان كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها (قوله فنى حلف ترك) أى فثمرة اليمين لرد شهادة الشاهد دفع الحبس عنه (قوله بين ماذكر) أى من الطلاق والعتق والقذف (قوله لو اقر به ثبت) فاذا ادعت المرأة على زوجها طلاق فأنكره فأقامت شاهدا فأقر به لزمه واذا ادعى العبد على سيده انه اعتقه فأنكر فأقام شاهدا فأقر السيد به لزمه واذا ادعى على انسان بالقذف فانكر فاقام شاهدا عليه فاقر به لزمه الحد واما لو ادعت امرأة على رجل انه تزوج بها واقر بذلك بعد انكاره واقامة الشاهد فلا يثبت النكاح او ادعى رجل على امرأة انه تزوجها فصدقته المرأة بعد انكارها واقامة الشاهد فلا يثبت النكاح لفقد العقد من الولى فقوله لو اقر به ثبت اى لو اقر به المدعى عليه المنكر بعد اقامة الشاهد ثبت بخلاف النكاح

نا

فانه لو اقر به المدعى عليه المنكر بعد اقامة الشاهد لا يثبت ففائدة توجيه اليمين على المدعى عليه احتمال ان يقر خوفا منها فيثبت الحق فلما كان لا فائدة لها فى النكاح لم تشرع واعلم ان مقتضى هذا الفرق الذى فرق به بين النكاح وبين الطلاق والعتق والقذف ان يكون كل ما لا يثبت الا بعدلين مثل هذه الثلاثة فى القضاء بحلف المدعى عليه اذا اقام المدعى شاهدا او امرأتين وهو كذلك (قوله وحلف عبد الخ) حاصله ان العبد سواء كان مأذونا له فى التجارة اولا اذا أقام شاهدا بحق مالى فانه يحلف مع شاهده ويستحق المال ويأخذه ولا خلاف فى ذلك فان نكل العبد عن اليمين فان كان مأذونا له فى التجارة حلف المدعى عليه وبرئ وان كان غير مأذون له حلف سيده واستحق وكذلك السفيه اذا ادعى على شخص بحق مالى واقام بذلك شاهدا فانه يحلف الآن مع شاهده ويستحق المال لكنه يقبضه الناظر عليه فان نكل السفيه حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد وبرئ ومحل حلف السفيه اذا كان وليه لم يتول المبايعة والا فالذى يحلف مع الشاهد وليه قال طفى وفرض المسئلة فى الحلف مع الشاهد يدل على انه لا يمين عليه فى الانكار اولا التهمة وهو كذلك فاذا ادعى أحد على سفيه او عبد فانكر ولم يقم المدعى بينة فلا يمين على ذلك المدعى عليه سواء كان ذكرا او انثى اذ لا فائدة لليمين حينئذ لانها انما تتوجه اذا كان المدعى عليه لو اقر لزمه وهذا ليس كذلك (قوله فلا يشترط فى الدعوى) أى فى سماعها (قوله الحرية) اى حرية المدعى ولا رشده ولا بلوغه (قوله لا يحلف صبى) اى لانه غير مكلف واليمين هنا جزء نصاب لانها تتم بحيث يكون استحسانا حتى يكتفى بحلف الصبى لها (قوله واحرى غيره من الاولياء) اى كالوصى ومقدم القاضى (قوله وان انفق) الاولى ان يعبر بلو لرد قول ابن كنانة يحلف الاب اذا كان ينفق عليه اتفاقا واجمالا ان ليمينه فائدة وهى سقوط النفقة عنه والقول بعدم حلف الاب مطلقا هو رواية ابن القاسم عن مالك انظر بن وقد يقال قاعدة المصنف انه اذا عبر بلو تكون اشارة لرد خلاف لا ان كل خلاف يشير لرده بلو (قوله فان تولى الاب المعاملة الخ) أى كما لو باع الاب او الوصى او مقدم القاضى سلعة الصبى لاحد بثمن ثم ان الصبى طالب المشترى بالثمن فانكره ووجد شاهدا او احدا يشهد له بالثمن فان الاب ومن معه يحلفون مع ذلك الشاهد (قوله وسيد العبد) انظر من ذكر هذا فانى لم اره منقولا والعلة تقتضى عدم حلفه تأمل (قوله ليترك المتنازع فيه بيده) اى ان كان معينا او كان المتنازع فيه دينا يبقى بذمته وان كان معينا وبقى بيده فغلته له كما يفيده قول المصنف سابقا والغلة له للقضاء والنفقة على المقضى له به وما ذكره المصنف من ترك المتنازع فيه بيد المدعى عليه بعد يمينه ان كان معينا هو قول الاخوين وابن عبد الحكم واصبغ وقيل انه يحلف المطلوب ويوقف ذلك المتنازع فيه المعين تحت يد عدل لبلوغ الصبى ونسبه فى التوضيح لظاهر الموازية وكتاب ابن سحنون وكلام ابن رشد فى البيان يقتضى ان القول بوقف المعين هو المذهب وبنى المازرى الخلاف فى الوقف على الخلاف فى استناد الحق للشاهد فقط واليمين كالعاضد فيحسن الايقاف او اليهما معا فيضعف الايقاف انظر بن (قوله موزا) أى وحينئذ فيضمنه اذا تلف ولو بسماوى لانه متعد لانه شبيه بالغاصب (قوله اى يكتب فى سجله الحادثة) أى الدعوى وشهادة العدل وما حصل عليه الانفصال فى الخصومة (قوله او تغير حاله عن العدالة) اى وخوفا من تغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبى وهذا مضر فاذا حصل التسجيل وتغير حاله عن العدالة بعده فلا يضر وذلك لان فسقه بعد الاسجال بمنزلة طرو فسقه بعد الحكم

وهو لا يضر فلا يعارض ما سبق للمصنف ان طرو الفسق بعد الاداء وقبل الحكم مضر **(قوله كوارثه قبله)** تشبيه فى الحلف والاستحقاق أى كما ان وارث الصبى يحلف الآن ويستحق اذا مات الصبى قبل بلوغه ومحل حلفه واستحقاقه مالم يكن ذلك الوارث بيت المال او مجنونا او مغمى عليه غير مرجو الافاقة والا فلا يحلف وترد اليمين على المطلوب ويستحق ولا حق لبيت المال ولا للوارث المجنون او المغمى عليه المذكورين ومحل ردها على المطلوب فى تلك الحالة مالم يكن حلف اولا والا فلا تعاد فان كان الوارث مجنونا او مغمى عليه مرجو الافاقة انتظر ولا يحلف المطلوب ويوضع المتنازع فيه بيد امين انظر حاشية شيخنا العدوى **(قوله فان نكل المطلوب)** أى عند اقامة الصبى الشاهد **(قوله اخذه الصبى)** أى من الآن ملكا بشهادة الشاهد ونكول المدعى عليه عن اليمين **(قوله الا ان يكون نكل اولا)** أى الا ان يكون وارث الصغير نكل اولا عن اليمين وصورته ان يشهد شاهد بحق لصغير واخيه الكبير فنكل الكبير واستؤنى للصغير فمات قبل بلوغه وورثه اخوه الكبير ففى حلف الكبير ليستحق نصيب أخيه الصغير الذى ورثه منه وعدم حلفه فلا يأخذه قولان **(قوله للمتأخرين ولا نص فيه للمتقدمين)** فى هذا اشارة للتورك على المصنف وان حقه ان يعبر بتردد لعدم نص المتقدمين واختلاف المتأخرين وقد يقال ان المصنف انما التزم انه ان اتى بالتردد كان اشارة لذلك لا انه متى وقع خلاف للمتأخرين يعبر بتردد **(قوله لم يستحق نصيب مورثه الا بيمين ثانية)** هذا هو المنقول عن ابن يونس ولابن رشد فى جواب سؤال ارسله له القاضى عياض ان الكبير اذا حلف اولا ثم مات الصغير فلا يحتاج لاعادة يمين ثانية لان اليمين الاولى وقعت على جميع الحق طبق الشهادة انظر بن **(قوله لم يتبين نكوله الاول عليه)** أى ولا يأخذ حصة الصغير فان مات الكبير الناكل اولا عن ابن ثم مات الصغير وورثه ابن أخيه فانه يحلف ويستحق حصة عمه الصغير فقط ولا يجرى فيه القولان لانه لم ينكل قبل ذلك واما حصة ابيه الساقطة بنكوله فلا يتوهم رجوعها لابنه لان الحق سقط بسبب النكول ولا يورث **(قوله يعنى ان من ادعى بحق مالى)** احترز بذلك عن اقامة المدعى شاهدا فى نحو طلاق وعتق فحلف المطلوب لرد شهادته ثم اتى الطالب باخرى فانه يضمنه لها اتفاقا **(قوله واقام عليه شاهدا وحلف)** أى عند من يرى ثبوته بذلك مع اليمين واما لو اقام شاهدا فى حق مالى عند من لا يرى ثبوته به وبيمين وحلف المطلوب ثم اتى بآخر فانه يضمه له كما تقدم فى قوله او وجد ثانيا ومع يمين لم يره الاول **(قوله للاول)** أى الذى نكل عن اليمين معه **(قوله لبطلان شهادته)** اى الاول بسبب نكول المدعى مع وجود ذلك الشاهد الاول وحلف المطلوب **(قوله وفى حلفه)** أى واذا لم يضمه للاول واراد الحلف مع الثانى فان فى حلفه معه واستحقاقه وعدم حلفه قولان والمعتمد منهما الاول كما فى المج **(قوله لو نكل المطلوب)** أى عن اليمين التى لرد شهادة الشاهد الثانى **(قوله استحق الطالب الحق)** أى بغير يمين كما فى التوضيح **(قوله لانه حلف اولا)** أى ز الدعوى من اصلها **(قوله وعلى الاول)** اى وهو ان للطالب ان يحلف مع الشاهد الثانى ويستحق . **(قوله لو اتى بشاهدين لا يستحق)** أى وهو قول ابن القاسم فى الموازية وقوله بخلاف الثانى اى وهو ان الطالب ليس له ان يحلف مع الشاهد الثانى لانه لما نكل مع الشاهد الاول سقط حقه وعلى هذا القول لو اتى الطالب بعد حلف المطلوب بشاهدين فانه لا يستحق ولا قيام له بهما وهو وقول ابن القاسم فى المبسوط ونحوه لابن كنانة والمعتمد من قولى ابن القاسم المذكور من الاول وقد تقدم انه اذا حلف الطالب المطلوب وله بينة حاضرة او غائبة كالجمعة يعلمها لم تسمع اذا اقامها وهذا لا يخالف القول الاول من قولى ابن

ابن

ابن القاسم يحمل كلام ابن القاسم على ما اذا حلف الغائب المطلوب غير عالم بالشاهدين أو كانا على ابعد من كالجمعة (قوله وان تعذر يمين بعض) أى يمين بعض المشهود لهم أو كلهم (قوله بدليل قوله أو على الفقراء) أى ففى كلام المصنف حذف أو مع ما عطفت لدليل وهو جائز كما فى المغنى (قوله على انسان) اى شهد أو شهدتا على انسان (قوله بدليل ما يأتى فى كلامه أى من ذكر التردد لانه انما يتفرع على هذا المعنى ويصح قراءة وعقبهم فعلا ماضيا مضعفا كما فى بن (قوله فاليمين متعذرة من العقب) أى وهم بعض الموقوف عليهم المشهود لهم بالوقف (قوله المحذوف من كلامه) أى الذى قدره الشارح بقوله أو كل (قوله أو شاهد) أى أو امرأتين (قوله وهو البعض الموجود من الموقوف عليهم فى الاولى) أى لما مر أن الوقف على معين يثبت بالشاهد واليمين (قوله والمدعى عليه) اى فى الثانية أى لما مر ان الوقف على غير معين لا يثبت بشاهد ويمين لعدم تعين المستحق الذى يحلفها واذا حلف المدعى عليه فى الثانية رجع المدعى به ملكا ولا عبرة بدعوى وقفيته لعدم ثبوتها فان نكل حبس كما قال المصنف والا لحبس وما ذكره من كون المدعى عليه يحلف فى المسئلة الثانية أعنى مسئلة الفقراء هو ما ذكره اللخمى والمازرى وابن شاس وابن الحاجب لكنه تعقبه ابن عرفة وقال ظاهر الروايات عدم حلفه لعدم تعين طالبه وبطلان الوقف على ان اللخمى والمازرى لما ذكرا حلفه جعلاه كمن شهد عليه شاهد بالطلاق او العتق وظاهر ان هذا اذا لم يحلف يحبس وان طال دين ولا يلزم طلاق ولا عتق ولذا قال المواق وغيره ان قول المصنف والا لحبس لا مستند له انظر بن (قوله وان حلف بعض الموجودين) أى وان حلف كل البعض الموجود فى المسئلة الاولى (قوله دون غيره) أى فلا يثبت نصيبه بل يكون ملكا للمدعى عليه ان حلف (قوله فان نكل الجميع بطل الوقف) ان حلف المدعى عليه وكذا قوله قبل دون نصيب من لم يحلف أى فان وقفيته باطلة ويكون ملكا للمدعى عليه ان حلف ظاهره ان الوقف كلا أو بعضا يبطل بحلف المطلوب حتى بالنسبة للبطن الثانى وانه لا كلام لهم وهو مبنى على ان أخذ أهل البطن الثانى بطريق الارث من آبائهم لكنه خلاف ما استظهره المازرى وغيره من ان أخذهم بعقد التحبيس من الواقف لا بطريق الارث من آبائهم ولذا قال ابن عرفة لو عرضت اليمين على البطن الاول فنكلوا كلهم ثم جاء بعدهم البطن الثانى فمن قال اخذ البطن الثانى كأخذ الارث من آبائهم لم يمكنوا من الحلف لبطلان حقهم بنكول آبائهم وعلى الطريقة الاخرى وهى ان أخذهم انما هو بعقد التحبيس من المحبس يمكنون من اليمين ولا يضرهم نكول آبائهم وهو الظاهر اه بن والحاصل انه اذا حلف المطلوب لنكول الموجودين بطل الوقف عليهم وهل تمكن الطبقة الثانية منه بيمين أو لا تمكن منه خلاف والظاهر الاول (قوله ان حلف المدعى عليه) أى فان نكل فالمدعى به حبس ويمكن دخول هذه تحت قول المصنف والا لحبس أى والا يحلف المدعى عليه ابتداء فى المسئلة الثانية او بعد نكول الموجودين فى المسئلة الاولى لحبس اى فالمتنازع فيه حبس فى الفرعين وبهذا حل بعض الشراح كلام المصنف (قوله ففى تعيين مستحقه) اى مستحق نصيب الميت الحالف (قوله اى جنس مستحقه) اشار الى ان الاضافة جنسية فتصدق بمتعدد واشار الشارح بهذا الدفع ما يقال ان مستحقه مفرد فكيف يبينه بمتعدد فالاولى ان يقول مستحقيه (قوله من بقية) اى من كونه بقية الخ (قوله تردد) محله ما لم يشترط الواقف انه لا يأخذ احد من اهل البطن الثانى شيئا الا بعد انقراض البطن الاول والا لم يأخذ احد من اهل البطن الثانى شيئا ما دام احد من الناكلين اتفاقا وجعل الشارح موضوع التردد موت البعض الحالف ولم يبق

الا الناطل احترازاعما اذا مات بعض من حلف وبقى منهم بعض مع النكول فلا شئ للناكلين ويستحق نصيب الميت الحالف بقية الحالفين وهل يحلفون ايضا او لا قولان بناء على ان اخذهم بعقد الحبس عن الواقف او اخذهم كالميراث عن الميت وهذا احد تقريرين ذكرهما عج والثانى يجعل التردد جاريا فى ذلك ايضا فقيل ان نصيب من مات لمن بقى من اهل البطن الاولى من حلف ومن نكل وقيل لاهل البطن الثانى خاصة (قوله وكل من استحق) اى سواء كان من بقية البطن الاول او من اهل البطن الثانى لابد من يمينه أى بناء على ان اخذه بعقد الحبس عن الواقف كما هو الظاهر واليه يشير قول الشارح لان أصل الوقف بشاهد وقيل ان أخذ المستحق كالميراث عن أخيه أو ابيه أو عمه وعليه فلا يلزم المستحق يمين وهذا الخلاف جار فى بقية الطبقة الاولى وفى أهل الثانية سواء ابن الواقف وغيره فقول الشارح وينبغى ان يحلف الخ فيه نظر تأمل (قوله لان ولد الميت يأخذه بالوراثة عن أبيه) أى وحصة أبيه قد ثبتت بالشاهد واليمين (قوله اشبهاله) أى لشبه الشهادة على الحكم بنقل الشهادة وقوله لكونها أى الشهادة على حكم الحاكم نقلا لحكمه (قوله قال ثبت عندى) أى ان افلان على فلان كذا أو هلال رمضان وقوله وسواء فى الامور الخاصة أى كالمثال الاول والعامة كالثانى (قوله أو حكمت بكذا) أى بطلاق زوجة فلان مثلا او بثبوت رمضان (قوله الا باشهاد منه) اى فان أشهدهما جاز لهما الشهادة على حكمه ويكون ذلك الاشهاد تعديلا منه للشاهدين فلا يقبل تجريحهما واذا لم يشهدهما فلا يجوز لهما الشهادة على حكمه لاحتمال تساهله فى اخباره بانه ثبت عنده كذا او حكم بكذا فاذا شهدا من غير ان يشهدهما كانت شهادتهما باطلة (قوله الا باشهاد منه) هذا هو الخبر الذى مثل له بقوله كاشهد على شهادتى خلافا للشارح فانه يقتضى ان الممثل له شاهد لانه المعطوف على حاكم (قوله أو بما هو بمنزلته عطف على قوله باشهاد منه) أى الا اذا حصل اشهاد منه أو بما هو بمنزلته (قوله او رآه يؤديها الخ) أى واما اذا رآه يخبر بها لغير قاض فلا ينقل عنه ولا يعمل نقله واعلم ان الشهادة على الشهود وهى شهادة النقل تجوز فى الحدود والطلاق والولاء وفى كل شئ كما افاده بن (قوله انه لا ينقل عنه) اى لانه لم يقل له اشهد على شهادتى وانما قال ذلك لغيره (قوله قال بعضهم وهو المشهور) قال المواق ابن رشد ان سمعه يؤديها عند الحاكم او سمعه يشهد غيره وان لم يشهده فالمشهور أنها جائزة اه بن (قوله وشمل كلامه نقل النقل الخ) قال عبق ولا يطالب فى شهادة النقل بتاريخ النقل ويجوز النقل وان لم يعرف الناقل عدالة المنقول عنه وتثبت عدالة المنقول عنه بغير ذلك الناقل واعلم ان المنقول عنه لابد ان يكون عدلا وقت قوله للناقل اشهد على شهادتى او وقت رؤيته اداءها لا صبيا او عبدا او كافرا فان قال اشهد على شهادتى وانتقلوا لحالة العدالة بعد النقل عنهم وماتوا او غابوا فلا يجوز النقل عنهم لان المنظور له وقت التحمل عنهم (قوله ولو حاضرة) اى فى البلد (قوله فى غير الحدود) اى سواء كانت اموالا او غيرها (قوله ولا يكفى فى الحدود الثلاثة الايام) اى كون مسافة المكان الذى غاب فيه الشاهد ثلاثة ايام ذهابا وما ذكره المصنف قول ابن القاسم فى الموازية وقال سحنون لا ينقل عن الشاهد الا اذا غاب غيبة بعيدة والغيبة البعيدة مسافة القصر ولم يفرق بين الحدود وغيرها وعلى ما للمصنف اذا كان الشاهد بموجب حد على مسافة قصر ولم يبعد اكثر من ثلاثة ايام فانه يرفع شهادته الى من يخاطب قاضى المصر الذى يراد نقل الشهادة اليه قال ابن عاشر وانظر لم يكتف بنقل الشهادة هنا واكتفوا بالخطاب الى قاضى بلد الخصومة واجيب بانهم انما اكتفوا بالخطاب لانه صادر من القاضى وتثق النفس به ما لا تثق بنقل

الشاهد

الشاهد اه بن (قوله مادون مسافة القصر) الاولى حذف قوله مادون لما علمت من
كلام سحنون (قوله ولم يطرأ فسق او عداوة الخ) فان طرأ احدهما قبل الاداء اوادى
الناقل مع قيامه بالاصل ردت شهادته (قوله قبل اداء الشهادة) اى وأما طروّ احدهما
بعد ادائها فلا يضر ولو قبل الحكم (قوله فان زال الفسق عن الاصل) اى فان طرأ الفسق
للاصل ثم زال عنه قبل اداء الشاهد فهل الخ (قوله بالسماع الاول) الاوضح بالاذن الاوّل
(قوله بعد تحمل الاداء عنه) اى بعد تحمل الناقل الاداء عنه (قوله فان كذبه حقيقة)
اى بأن قال له انت تكذب على ما امرتك ان تنقل عنى الشهادة بكذا (قوله كشكه فى اصل
شهادته) اى فى تحمله الشهادة بذلك الشئ (قوله واما الاوّلان) اى طروّ الفسق والعداوة
وقوله لا بعده وقبل الحكم اى لان الاداء فيهما بمنزلة الحكم فلا يضر طروّهما بعد الاداء والحاصل
ان الفسق والعداوة الاداء فيهما بمنزلة الحكم فلا يضر طروّهما بعد الاداء واولى بعد الحكم كما فى
التوضيح وابن عرفة وانما يضر طروّهما قبل الاداء واما تكذيب الاصل لفرعه فضران كان
قبل الاداء او بعده وقبل الحكم فان كان بعد الحكم لم يضر (قوله ثم على آخر) اى فى مجلس
ثان (قوله اوقال الاصلان الخ) اى والمجلس متحد (قوله وبغير ذلك) اى كان ينقل عن
واحد اثنان وينقل واحد من الاثنين مع واحد ثالث عن الثانى من شاهدى الاصل (قوله
وبغير ذلك) اى كثمانية ينقل اربعة منهم عن اثنين واربعة عن الاثنين الآخرين (قوله فلو نقل
اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح) اى على المشهور كما فى التوضيح ووجه فيه عدم صحتها بأنه
لا يصح شهادة الفرع الاحيث تصح شهادة الاصل لو حضر والرابع الذى نقل عنه الاثنان الآخران
لو حضر ما صحت شهادته مع الاثنين الناقلين عن الثلاثة لنقص العدد ويحتمل ان عدم الصحة
لان عدد الفرع فيها ناقص عن عدد الاصل حيث نقل عن الثلاثة اثنان فقط والفرع لا ينقص
عن الاصل لقيامه مقامه ونيابته منابه هذا على ما للمصنف فى التوضيح ولكن ابن عرفة
نسب لابن القاسم الجواز كقول ابن الماجشون اه بن وقوله عن الرابع اثنان اى اوادى
الرابع بنفسه كما صرح به المواق (قوله او نقل ثلاثة عن ثلاثة الخ) اى واما لو نقل ثلاثة عن
ثلاثة واثنان عن واحد لكفى كما فى سماع ابى زيد عن ابن القاسم اه بن تنبيه يشترط
فى صحة شهادة النقل فى الزنا ان يقول شهود الزنا لمن ينقل عنهم اشهدوا عنا اننا رأينا فلانا يزنى وهو
كالمرود فى المكحلة ولا يجب الاجتماع وقت تحمل النقل ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند
الحاكم بخلاف الاصول كما مر (قوله كان يشهد اثنان على رؤية الزنا الخ) اى وكان يشهد ثلاثة
بالرؤية وينقل اثنان عن الرابع ومحل جواز التلفيق اذا كان النقل صحيحا كما ذكر فى المثالين
احترازا مما اذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع بنفسه فلا تلفق شهادته كما تقدم عن المواق
(قوله وجاز تزكية ناقل اصله) اى انه يجوز للشخص ان يزكى الشاهد الاصلى بعد ان ينقل
عنه شهادته وكأنه لم ينظر للتهمة فى ترويج نقله لانه خفف فى شهادة النقل ما لم يخفف فى الشهادة
الاصلية (قوله لقوة التهمة) اى بالراحة من اداء الشهادة عند القاضى (قوله مع رجل
ناقل معهما) مفهومه عدم صحة نقلهما فى باب شهادتهن لا مع رجل ناقل معهما بان لم يكن
معهما رجل اصلا او كان معهما رجل اصلى وهو كذلك لان نقل المرأتين فقط لا يجتزى به ولو كان
فيما لا يظهر للرجال على المعتمد كما يفيده ابن عرفة انظر بن (قوله بخلاف نحو الطلاق والعتق)
اى من كل ما لا تصح فيه شهادتهن استقلالا والحاصل ان ما تقبل فيه شهادة النساء مع يمين او مع

رجل وهو المال وما يؤول اليه وكذا ما يختص بشهادتهن كالولادة والاستهلال وعيب الفرج يجوز نقل النساء فيه اذا تعددن مع رجل ناقل معهن سواء نقلن عن رجل او امرأة فان نقلن لا مع رجل اصلا او مع رجل اصلي لم يقبل النقل ولو كثرن جدا وما لا يقبل فيه شهادة النساء اصلا لا يقبل فيه نقلهن سواء كن مع رجل ناقل او انفردن (قوله فلا يصح فيه نقل النساء) أي سواء انفردن او كن مع رجل (قوله لاعترافهما بالوهم) أي الغلط (قوله حيث شهدا) أي اولا على شك (قوله وكذا بعد الحكم الخ) أي وكذا تسقط الشهادتان اذا قالا وهمنا او غلطنا بعد الحكم وقبل الاستيفاء وقوله في دم اي اذا كانت الشهادة بدم وهذا أحد قولي ابن القاسم وهو الذي رجع اليه وهو خلاف ما مشى عليه المصنف فيما يأتي في قوله لا رجوعهم وغرما مالا ودية فان حاصله انه اذا كان رجوعهم بعد الحكم لا ينقض مطلقا وهو القول الذي رجع عنه ابن القاسم اهـ بن (قوله لا في المال) فلا يسقط بل يغرمه المشهود عليه للمدعي ثم يرجع به عليهما هذا ما في الجلاب والمعونة وهو ظاهر المدونة وقال ابن عبد السلام والاكثر انه يغرمه المشهود عليه للمدعي ولا يرجع به عليهما حيث قالا وهمنا وهو ظاهر الرسالة والمعتمد الاول كما قال شيخنا (قوله ان امكن) اي نقضه (قوله وذلك قبل الاستيفاء) أي قبل استيفاء المحكوم به وقوله في القتل والقطع اي وغيرهما وقوله لم يبق الا الغرم اي غرم الشهود الدية او المال ولا يتأتى نقض الحكم (قوله او جبه) اي كما اذا شهد على شخص بالزنا فحكم القاضي برجمه فثبت قبل الرجم انه مجبوب قبل الزنا الذي شهد به عليه فينتقض الحكم برجمه ولا حد على الشهود اذ لا حد من قذف مجبوبا بالزنا كما في المدونة (قوله والا فالغرم) أي والا بان رجم فالغرم (قوله لا رجوعهم) أي لا ينتقض الحكم رجوعهم عن الشهادة بعده (قوله قولان) أي لابن القاسم احدهما عدم النقض وهو المرجوع عنه وهو ظاهر المصنف كالمدونة والثاني نقض الحكم وهو المرجوع اليه وعليه اكثر اصحاب الامام (قوله وغرما مالا ودية) اشار بهذا القول ابن القاسم اذا رجعا بعد الحكم في عتق او دين او قصاص او حد او غير ذلك فانهما يضمنان قيمة العتق والدين والعقل في القصاص في اموالهما اهـ فظاهره كان الرجوع بعد الاستيفاء او قبله ولا ينتقض الحكم اذا كان الرجوع قبله تنبيه قول المصنف وغرما مالا يشمل ما اذا شهدا بدين حل فحكم به ثم رجعا فانهما يغرمان للمشهود عليه لا للمشهود له فان اعدما فهل يرجع من شهدا عليه على من شهدا له ثم لا رجوع له عليهما كما لا رجوع لهما عليه ان غرما في ملائهما او لا يرجع بل ينتظر يسرهما نظر في ذلك (قوله ولو تعمدا الزور) المبالغة راجعة لقوله ودية فقط كما اشار له الشارح اذ العمد في المال احرى بالغرم فلا يبالغ عليه واعلم ان ما قبل المبالغة فيه خلاف أيضا بالغرم وعدمه وما مشى عليه المصنف فيه من الغرم خلاف قول الاكثر من اصحاب مالك لكنه ظاهر المدونة كما ذكره ابن عرفة وغيره وهو الذي ذكره الشارح عند قوله وان قالا وهمنا اهـ بن (قوله عند ابن القاسم) اي في احد قوليه وهو المرجوع عنه والمرجوع اليه انهما اذا رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ينقض الحكم ولا يستوفى لحرمة الدم وحينئذ لا يتأتى تغريم الشهود الدية وانما مشى المصنف على قول ابن القاسم المرجوع عنه لانه قول مالك كما ذكر البيض (قوله وقال اشهب ينتقض الخ) تحصل مما تقدم انهما اذا رجعا بعد الحكم وبعد الاستيفاء فانهما يغرمان المال والدية اتفاقا ولا يتأتى نقض الحكم وان رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء في المال لا ينتقض الحكم اتفاقا ويغرمان المال الذي رجعا عن شهادتهما به وفي الدم قيل انه ينتقض الحكم لحرمة الدم وحينئذ فلا غرم وهو الذي رجع اليه ابن القاسم وعليه عامة أصحاب

مالك وقيل لا ينقض الحكم وعليه فقيل بغرمان الدية مطلقا سواء تعمد الزور ابتداء أم لا وهو الذى
رجع عنه ابن القاسم وقيل بغرمان الدية اذا لم يتعمد الزور ويقتص منهما ان تعمدا وهو قول
اشهب (قوله وعلى قول ابن القاسم) أى الذى مشى عليه المصنف (قوله ولا يشاركهم
شاهد الاحصان) الضمير المفعول فى يشاركهم يعود على شهود الزنا المفهوم من قوله اوجبه وما
ذكره المصنف هو قول ابن القاسم وقال اشهب يغرم الجميع لتوقف الرجم عليهم وعليه فهل الستة
يستوون فى الغرم او على شاهدى الاحصان نصفها لان الشهود نوعان فيكون على كل نوع نصفها
قولان اه بن (قوله بخلاف شهود الزنا) أى فان شهادتهم منفردة توجب حد الجلد (قوله
كرجوع المزكى) اى للاربعة مع رجوعهم أيضا بعد الرجم فلا يشاركهم المزكى فى الغرم بل يختصون
به دونه لعدم شهادته بالزنا وان توقفت شهادتهم على تزكيته واعلم انهم لم يذكروا فى رجوع
المزكى خلاف اشهب المذكور فى شهود الاحصان ولعله يتخرج هنا بالاحرى من شاهدى
الاحصان لعدم ثبوت شئ دون المزكى بخلاف شاهد من الاحصان فانه يثبت بدونهما الجلد
قاله المسناوى انظر بن (قوله ودخل بالكاف الشتم الخ) اى فاذا شهدا بان فلانا شتم
فلانا اولطمه اى ضربه بكفه او بالسوط وعذر المشهود عليه ثم رجع الشاهدان بذلك فعليهما
الادب فقط بلا غرم اذ لم يتلفا مالا ولا نفسا بشهادتهما وهل ادبهما فى رجوعهما فى كقذف
حيث تبين كذبهما تعمدا فان تبين انه اشتبه عليهما فلا ادب وان اشكل الامر فلم يعلم هل
كذبهما كان تعمدا او اشتباها فقولان بتأديبه وعدمه وقد فرض بعضهم قول المصنف وادبا
فى كقذف فيما اذا رجعا بعد اقامة الحد والتعزير كما هو نقل المواق عن سحنون وظاهره انهما
لو رجعا قبله لا ادب عليهما سواء حصل الاستيفاء بعد ذلك ام لا ولعله غير مراد لكون الاستيفاء
مستندا لشهادتهما وحينئذ فتى حصل الاستيفاء ادبا سواء رجعا بعده او قبله (قوله كرجوع احد
الاربعة) هذا تشبيه فى حد الجميع للقذف (قوله وان رجع أحدهم بعده حد الراجع فقط)
ظاهر المصنف يشمل رجوعه بعد اقامة الحد وفى هذه يحد وحده من غير خلاف ويشمل رجوعه
بعد الحكم وقبل اقامة الحد وفى هذه خلاف حكاه ابن عرفة عن ابن رشد فقيل يحد كلهم وقيل
يحد الراجع فقط وهو الذى يوجبه النظر لانه يتهم انه انما رجع ليوجب الحد على من شهد معه
لكن الاول وهو حد الجميع هو ظاهر قول المدونة ان رجع احد الاربعة قبل اقامة الحد حدوا
كلهم وبعده حد الراجع فقط اه بن فقولها قبل اقامة الحد ظاهره سواء كان الرجوع قبل
الحكم او بعده وان كان يحتمل قصره على ما اذا كان رجوعه قبل الحكم (قوله لاعترافه على
نفسه بالقذف) أى دون غيره فالحكم تام بشهادة الاربعة وحينئذ فيستوفى من المشهود عليه الحكم
اى ما حكم به عليه من جلد او رجم (قوله واما ان ظهر ان أحدهم الخ) أى ان ظهر بعد الحكم وقبل
الاستيفاء ان احد الاربعة عبد او كافر حد الجميع اى وينقض الحكم لبطلان الشهادة ومثل العبد
والكافر الفاسق فاذا ظهر بعد الحكم وقبل الاستيفاء ان أحدهم فاسق حد الجميع وبطلت الشهادة بناء
على المعتمد الذى مشى عليه المصنف فى باب القضاء من ان الحكم ينقض اذا تبين بعده انه قضى بعبد
او كافر او فاسق واما على القول بانه ينقض اذا تبين ان احد الشهود عبد او كافر لا ان تبين انه فاسق
فلا حد على واحد منهم لان الشهادة تمت باجتهاد القاضى فان ظهر بعد الحكم ان احدهم زوج حد
الجميع ويتوجه على الزوج اللعان فان نكلت فلا حد عليهم كما فى البدر (قوله وان رجع اثنان من
ستة بعد الحكم) اى وبعد الاستيفاء او قبله (قوله وصار المشهود عليه غير عفيف) أى بشهادة

الاربعة فصار الراجعان قاذفين غير عفيف ولا حد على قاذفه (قوله الا ان يتبين بعد الاستيفاء) اى
اوقبله فلو حذف قوله بعد الاستيفاء كان احسن (قوله لان الشهادة) اى التى يصير بها
المشهود عليه غير عفيف لم تتم وحينئذ فعفته باقية فلذا حد الراجعان والعبد (قوله ولا غرم) اى
اذا مات بالرجم (قوله لانه قد شهد معهم اثنان الخ) هذا جواب عما يقال قد تقدم انه اذا ظهر
بعد الحكم ان احد الاربعة عبد حد الجميع وهنا جعل الحد عليه وعلى الراجعين فقط وحاصل الجواب
انه فى الاولى لم يبق اربعة غيره فبطلت شهادة الجميع فلذا حد وبخلاف ما هنا فانه قد بقى خمسة
غيره لان شهادة الراجعين معمول بها فى الجملة الا ترى ان الحكم المترتب عليها لا ينقض (قوله
والعبد لا مال له) اى فلذا لم يغرم والاولى والعبد لم يحصل منه رجوع عن الشهادة وانما رددنا
شهادته لرقه فلذا لم يغرم شيئا (قوله وان رجع ثالث) اى بعد رجوع اثنين من ستة شهدوا بزنا
شخص ورجم (قوله فليست هذه من تتمة ما قبلها) اى وهى قوله الا ان يتبين ان احد الاربعة
عبد وانما هى من تمام ما قبل الاستثناء وهى قوله وان رجع اثنان من ستة فلا غرم ولا حد (قوله
فلم يتم النصاب) اى نصاب الشهادة التى يصير بها غير عفيف وحينئذ فعفته باقية فلذا حد
الثلاثة الراجعون (قوله فعلى الثانى) مراده الثانى فى الرجوع وكذا الاول والثالث (قوله
وهو الخامس) اى بالنسبة لمن بقى (قوله وعلى الثالث) اى وهو الراجع بعد الموت (قوله
ربع دية النفس) اى وثلاثة ارباع الدية لا يلزم الثلاثة الباقين من غير رجوع ولا غيرهم (قوله
على السادس) اى الذى هو اول فى الرجوع (قوله لاندراجها فى النفس) اى لقول المصنف فيما
يأتى واندرج طرف اى فى النفس (قوله وان رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم) اى
ومفهومه انه لو رجع من لا يستقل الحكم بعدمه بل يتوقف الحكم عليه كالرابع هنا فانه يغرم من
رجع ومن لم يرجع على الكيفية المذكورة (قوله وهذا الفرع عزاه ابن الحاجب لابن المواز)
اى وحينئذ فلا اعتراض عليه لانه عزاه واما المصنف فلم يعزه فيعترض عليه بأن هذه المسئلة
معارضة لما قبلها لبنائها على مذهب ابن القاسم (قوله وهو مبنى على مذهبه الخ) اى وهو قول
ابن القاسم المرجوع اليه فهو فرع ضعيف مبنى على قول ضعيف (قوله ويمنع من الاستيفاء) اى
فلذا كان السادس والخامس لا يغرمان شيئا من دية النفس لانهما لا مدخل لهما فى القتل (قوله
واما على قول ابن القاسم) اى المرجوع عنه وهو الذى مشى عليه المصنف سابقا بقوله لا رجوعهم
الخ وهو المعتمد (قوله فينبغى ان يكون على الثلاثة الراجعين الخ) اى فلو رجع اثنان فقط فلا
شئ عليهم من دية النفس لعدم توقف الحكم على شهادتهم (قوله ومكن مدع الخ) يعنى ان
المشهود عليه اذا ادعى ان من شهد عليه رجع عن شهادته وطلب اقامة البينة على ذلك فانه يمكن من
ذلك (قوله كما اذا اقر) اى كما يغرمان اذا اقر بالرجوع (قوله ففائدة تمكينه من اقامتها
تغريمهما له ما غرمه) اى وليس فائدة تمكينه نقض الحكم والا فاته قوله لا رجوعهم اى لا رجوعهم
عن الشهادة فلا ينتقض له الحكم (قوله ومن اتى بلطخ) اى بامر يفيد الظن برجوعهم ام لا
(قوله وقرينة عطف مرادف) اى قرينة تفيد الظن برجوعهما (قوله كاقامته الخ) اى وكان
يشاع بين الناس ان فلانا وفلانا رجعا عن شهادتهما على فلان كما فى خش (قوله فيما ليس
بمال الخ) تبع فى هذا القيد عج ولا محل له فان الرجوع دائما يؤول الى المال ولو فى الطلاق
والعتق اذ لا ثمرة الا الغرم كما مر اه بن (قوله اذا شهدا بحق على شخص) اى فحكم عليه به (قوله
ثم رجعا عن شهادتهما) اى فطالبهما المقضى عليه باصل شهادتهما بغرمه فرجعا عن رجوعهما

(قوله

(قوله كالراجع المتمادى) اى كما يغرم الراجع المتمادى على رجوعه ولم يرجع عنه (قوله وان علم
الخ) اى ان ثبت علمه بذلك باقراره لا ببينة تشهد عليه بعلمه فلا يقتص منه وذلك لفسقهم بكتمهم
الشهادة قبل الاستيفاء وقوله الحاكم لا مفهوم له بل مثله المحكم فيقتص منه ان علم بكذب الشهود
وحكم بقتل أو جرح لمضى حكمه فى ذلك (قوله اقتص منهما) أى ولا شئ على من باشر القتل وهو الجلاد
لانه مأمور الشرع مالم يعلم بكذب الشهود والا اقتص منه الحاكم (قوله ومفهوم علم بكذبهم انه) أى
الحاكم وكذا ولى الدم (قوله وانما يلزمه الدية ان علم بقادح) أى فى ماله وذلك لانه لا يلزم من وجود
الجارح فى الشاهد كذبه (قوله ومحل عدم غرمهما الخ) أشار بهذا الى ان قول المصنف ان دخل
شرط فيما قبل الكاف ولا يتوهم رجوعه لما بعدها على قاعدته الاغلبية لعدم صحته هنا وانما
لم يؤخر قوله كعفو القصاص عن شرط ماقبله مع مفهومه لئلا يتوهم أن التشبيه فى غرم النصف
(قوله والا فنصفه) هذا قول ابن القاسم فى المدونة وقوله وانما يجب لها النصف بالطلاق أى
فبسبب شهادتهما بالطلاق غرم الزوج لها نصف الصداق لوجوبه به فاذا رجعا عن الشهادة به
غرماه للزوج لانهما اتلفاه عليها بشهادتهما وقال غير واحد اذا رجعا عن الشهادة بالطلاق قبل
الدخول غرما نصف الصداق للزوجة لا للزوج بناء على انها تملك بالعقد الجميع والطلاق يشطره
فالصداق كان واجبا لها بالعقد على الزوج والشاهدان منعاها نصفه بشهادتهما وأخذت نصفه
فاذا رجعا عنها غرما لها النصف الذى فوتاه عليها فيكمل لها الصداق والحاصل ان المدونة قالت
وان رجعا عن طلاق فلا غرم ان دخلا والا غرما نصف الصداق وقد نص فيها على انهما يغرمان
النصف اذا رجعا وسكت فيها عن مستحقه فمن المختصرين من يقول للزوج ويعلله بانها لا تملك
بالعقد شيئا ومنهم من يقول للزوجة ويرى ان الصداق كان واجبا لها بالعقد على الزوج والشاهدان
منعاها نصفه بشهادتهما فيغرمانه لها ان رجعا عنها وكل من التأويلين أى غرم النصف للزوج
أو للزوجة مبنى على ضعيف لان القول بانها لا تملك بالعقد شيئا والطلاق يقرر نصف الصداق
وكذلك القول بانها تملك بالعقد كل الصداق والطلاق يشطره ضعيف والمعتمد انها تملك بالعقد
نصف الصداق وعلى ذلك ينبنى قول أشهب وسحنون وابن المواز من انهما اذا شهدا بالطلاق قبل
البناء وحكم به وغرم الزوج لها نصف الصداق ثم رجعا عن الشهادة فلا غرم عليهما (قوله وهو
مشهور) أى ماذكره المصنف من غرمهما النصف اذا رجعا عن شهادتهما بالطلاق قبل الدخول
مشهور وقوله مبنى على ضعيف وهو ان المرأة لا تملك بالعقد شيئا (قوله وعليه فلا غرم عليهما)
أى لانهما لم يفوتا بشهادتهما شيئا لا للزوجة ولا للزوج لانهما لم يتسببا فى وجوب شئ (قوله
وانكر الدخول بها) أى وادعى ان الطلاق قبل الدخول وان اللازم له نصف الصداق (قوله
فشهدا عليه به) أى بالدخول أى وحكم بتكميل الصداق عليه بسبب شهادتهما (قوله فيغرمان
له نصفه) أى دون النصف الآخر لان الزوج مقر بالطلاق قبل الدخول (قوله وأما فى التفويض)
أى كما اذا عقد عليها من غير تسمية صداق ثم طلقها وادعى عدم الدخول وانه لا شئ عليه فشهدا
عليه بالدخول فغرم جميع الصداق لها فاذا رجعا عن الشهادة غرما له كل الصداق (قوله لانها
انما تستحقه) أى الصداق وقوله فيه أى فى نكاح التفويض بوطء اى فبسبب شهادتهما به
لزمه الصداق لوجوبه به فاذا رجعا عن الشهادة به غرماله الصداق لانهما اتلفاه على الزوج
بشهادتهما به (قوله وآخران بالدخول) اى والحال ان الزوج ينكر كلا من الطلاق والدخول
(قوله واختص الراجعان بدخول بغرم نصف الصداق) اى للزوج ماذكره الشارح من ان شاهدى

الدخول يغرمان اذا رجعا نصف الصداق للزوج هو ما لـ تت وحلولو وابن مرزوق بناء على انها تملك بالعقد النصف والنصف الثاني ما اوجبه الا شاهدا الدخول بشهادتهما به فاذا رجعا عنها غرما ذلك النصف الذي اتلفاه بشهادتهما وقال الشيخ احمد الزرقاني وبهرام يغرمان اذا رجعا كل الصداق فقالا في تقرير كلام المصنف واختص الراجعان بدخول اي اختصا بغرم جميع الصداق بناء على انها لا تملك بالعقد شيئا والدخول اوجب كل الصداق فالذي اوجب كل الصداق شاهدا الدخول بشهادتهما به فاذا رجعا عنها غرما ما اتلفاه بتلك الشهادة وهو كل الصداق والحاصل ان قول المصنف واختص الراجعان بدخول محتمل لكل من التقريرين اي اختصا بغرم نصف الصداق او بغرم كله والاول هو ما رجحه بن قائلا ويدل له قول ابن عرفة عن المازري فلو رجع شاهدا الدخول عنها غرما نصف الصداق لان شاهدي الطلاق لو اقتصر على شهادتهما لم يلزم الزوج اكثر من نصف الصداق وغرامة النصف الزائد عليه انما هو بشهادة من شهد عليه بالبناء (قوله دون شاهدي الطلاق) اعلم ان ما ذكره المصنف من عدم غرم شاهدي الطلاق لا يأتي على قول ابن القاسم الذي درج عليه من ان شاهدي الطلاق قبل البناء عليهما نصف الصداق برجوعهما وانما يأتي على قول اشهب وعبد الملك وابن المواز وسحنون لا غرم على شاهدي الطلاق وعليه اكثر الرواة وبهذا تعلم ما في كلام المصنف من التنافي والعذر له انه درج على قول ابن القاسم في قوله والا فنصفه لانه قوله في المدونة ودرج هنا على قول اشهب ومن معه لما راى ان عليه اكثر الرواة فلم تمكنه مخالفته قاله طفي قال بن ولولا ما ذكره المازري من تفريع ما هنا على قول اشهب لقلت انه لا تنافي بين المحلين لان ما هنا بمنزلة الرجوع عن طلاق مدخول بها لرجوع شاهدي الدخول كما افاده تقرير الشارح تبعا لعبق (قوله في الفرع المذكور) اي ما اذا شهد اثنان بالطلاق وآخران بالدخول وحكم القاضي بجميع الصداق ثم رجع الاربعة (قوله بموت الزوجة) اي بسبب موتها (قوله اي استمر) جواب عما يقال لا حاجة لذلك الشرط لان الموضوع انه منكر للدخول والطلاق وحاصل الجواب ان المراد ان استمر على الانكار ولم يرجع عنه وحينئذ فالشرط له معنى (قوله انه لو اقر بطلاقها) اي انه لو رجع عن انكار الطلاق واقر به وقد شهد عليه بالدخول ثم رجعا عن تلك الشهادة لم يرجع عليه بشئ عند موتها (قوله لاتفاقهما على المذكورة) اي وهي قوله لان موتها وهي في عصمته على دعواه يكمل لها الصداق وانما كانت تلك العلة منتفية لانه حيث كان مقرا بالطلاق فلم تمت على عصمته (قوله ورجع الزوج عليهما) صورته عقد على امراة وشهد عليه شاهدان انه طلقها قبل الدخول مع انكاره لذلك فحكم عليه بالطلاق وغرم نصف الصداق ثم رجع الشاهدان وقد ماتت الزوجة فان الزوج يرجع عليهما بما فوتاه من الميراث اذ لولا شهادتهما عليه بطلاقها قبل البناء لكان يرثها ولا يرجع عليهما بما غرمه من نصف الصداق لاعترافه بتكمال الصداق عليه بالموت في عصمته فلو هذا لو رجعا عن الشهادة قبل موتها وغرما للزوج نصف الصداق الذي غرمه لها ثم ماتت رجع عليهما بما فوتاه من الميراث ورجعا عليه بما غرماه له من نصف الصداق ويتراجعان (قوله مع انكاره الطلاق) اي مع استمراره على انكار الطلاق (قوله بطلاقها قبل البناء) هذا يفيد كما قلنا ان المسئلة مفروضة فيما اذا شهد عليه شاهدان انه طلقها قبل الدخول وانكر ذلك فحكم عليه بالطلاق وغرم نصف الصداق فبعد مدة ماتت الزوجة والحال انه مستمر على انكار الطلاق ورجعت البينة بعد موتها عن الشهادة فيرجع عليهما بما فوتاه من الميراث دون ما غرمه من نصف الصداق واما لو شهدا بانه طلقها بعد البناء وغرم جميع الصداق ثم

رجعا

رجعا وقد ماتت فانهما يغرمان له جميع ارثه منها او لا يقال دون ما غرم لانه لا غرم عليه في هذه الحالة وحينئذ فلا يصح حمل كلام المصنف على هذه الصورة ولهذا كانت المسئلة مفروضة في كلام الائمة المازري وابن شاس وابن عرفة وغيرهم فيما قبل البناء فقط وبهذا يعلم فساد تعميم الشارح في آخر العبارة فتدبر انظر بن (قوله وهذه المسئلة أعم مما قبلها) أي ما اذا شهد اثنان بالطلاق واثنان بالدخول وحكم القاضي بالطلاق ولزم جميع الصداق ثم رجع الاربعة (قوله وماتت الزوجة) أي قبل رجوع الشاهدين عن الشهادة او بعد رجوعهما (قوله يرجع عليهما بما فوتاه من ارثه منها) اي ولا يرجع بشئ مما غرمه من الصداق على بينة الطلاق ان لم تكن بينة دخول ولا على بينة الدخول ان كان هناك بينة دخول وقد علمت ما فيه (قوله ورجعت عليهما) حاصله انهما اذا شهدا بطلاقها قبل الدخول فحكم القاضي بالطلاق ونصف الصداق ثم رجعا وقد مات الزوج فانها ترجع على شاهدي الطلاق بما فاتها من ارثها من زوجها وبنصف صداقها اذ لولا شهادتهما بالطلاق لكانت ترثه ويكمل لها صداقها هذا ان لم يكن هناك بينة دخول وأما لو شهد اثنان بالطلاق وآخران بالدخول فحكم القاضي بالطلاق ويغرم الزوج جميع الصداق ثم مات الزوج ورجع الاربعة عن الشهادة رجعت الزوجة على بينة الطلاق بما يفوتها من الميراث فقط اذ لم يفتها شئ من الصداق حتى ترجع به على احد (قوله عنه) أي عن الشهادة به (قوله اذ لم يفوتا عليها صداقا) لانه حيث كان هناك بينة دخول لم يفتها من الصداق شئ حتى ترجع به على احد (قوله شاهدي طلاق أمة) تنازعه تجريح وتغليط فهو نظير قول العرب قطع الله يد ورجل من قالها وقول الشاعر

يا من رأى عارضا أسر به * بين ذراعي وجبهة الاسد

وهو المشار له بقول ابن مالك

وحذف الثاني فيبقى الاول * كحاله اذا به يتصل
بشرط عطف واضافة الى * مثل الذي له اضفت الاولا

تنبيه الظاهر ان العبد كالامة لقلة الرغبة في العبد المتزوج كالامة المتزوجة فاذا شهدا بطلاق العبد لزوجته وسيده مصدق على الطلاق وحكم القاضي بالفراق ثم شهد آخران بتجريح بينة الطلاق او تغليطها فحكم القاضي برد المرأة لعصمة العبد ونقض الحكم الاول ثم رجع شهود التجريح او التغليط عنه فانهما يغرمان للسيد ما نقص من العبد بسبب التزويج (قوله فحكم الحاكم برجوعها الخ) أي ونقض الحكم الاول بالفراق لتبين انه قضى بغير عدلين (قوله ما بين القيمتين) اي فاذا قومت خالية من الزوج بأربعين وبزوج بعشرين فانهما يغرمان عشرين ولا ارش للبكارة لاندراجها في الصداق (قوله وسيدها مصدق) أي على الطلاق وقوله احترازا من انكاره أي للطلاق وقوله فلا غرم عليهما أي لانهما لم يدخلا عليه عيبا في أمته (قوله احترازا من الحرة) أي من الرجوع عن تجريح او تغليط شاهدي طلاق الحرة كما لو ادعت حرة ان زوجها طلقها واقامت بينة بذلك فحكم القاضي بطلاقها فأقام زوجها بينة بتجريح شهودها او تغليطهم فحكم الحاكم بردها لزوجها فاذا رجع شهود التجريح او التغليط فانهم لا يغرمون لها شيئا لانه لا قيمة للحرة (قوله ولو كان بخلع) حاصله انه اذا ادعى الزوج على زوجته انها خالعته فأنكرت فأقام الرجل بينة انها خالعته بثمرة لم يبد صلاحها او بآبق فحكم القاضي بالخلع بما ذكر ثم رجعت تلك البينة فانهما يغرمان للزوجة قيمة الثمرة والآبق وتعتبر قيمتهما يوم الخلع على الرجاء والخوف وان كان الغرم يتأخر

عن ذلك كما قال عبد الملك وقال ابن المواز انهما يؤخران للحصول أى لطيب الثمرة وعود الآبق فاذا حصل الطيب وعاد الآبق غرما القيمة حينئذ قال ابن راشد وقول عبد الملك اقيس فقول المصنف فالقيمة حينئذ اشارة لقول عبد الملك وقوله بلا تأخير للحصول رد لقول ابن المواز وأشار بقوله على الاحسن لقول ابن راشد القفصى قول عبد الملك اقيس (قوله او بنحو ذلك) أى كبعير شارد (قوله بغرمانها للزوجة) أى بدل ما غرمته للزوج بالحكم بالخلع (قوله وهو متعلق الخ) حاصله ان قوله فالقيمة مبتدأ وقوله حينئذ ظرف لغو متعلق به والخبر محذوف اى فالقيمة حين الخلع يغرمانها للزوجة اوأن حينئذ متعلق بمحذوف خبر أى فالقيمة معتبرة حينئذ أى حين الخلع والوجه الاول هو الذى سلكه الشارح فى حل المتن ولا يصح جعل الظرف متعلقا بتغرم مقدر الدلالة ما بعده عليه والاصل والقيمة تغرم حينئذ لان المعتبر فيهما حين الخلع وان تأخر غرمهما عن وقته (قوله كالاتلاف) هذا تنظير بمعلوم والمعنى قياسا على اتلافها قبل طيبها (قوله بلا تأخير) أى فى ضمانهما لها للحصول (قوله فالقيمة الاولى) أى وهى القيمة حين الخلع على الرجاء والخوف وقوله والثانية أى وهى القيمة حين الحصول أى طيب الثمرة وعود الآبق (قوله فلا تكرار) تفريع على اختلاف الحكم فسبب التكرار فهم ان قوله فيغرم قيمته حينئذ مثبت وانه عين المذكور اولا وكان الاولى ان يقول ولا تناقض تفريعا على عدم توارد النفى والاثبات على محل واحد (قوله برجوعهما) أى بسبب رجوعهما عن الشهادة به (قوله للسيد المنكر) أى فاذا مات العبد ولا وارث له أخذ سيده ماله وانظر لو كان له وارث هل يرجع السيد على الشهود الراجعين عن الشهادة بالعتق بما اخذه الوارث لانه لولا شهادتهما لاخذ ماله بالرق اولا لانهما غرما له قيمته وهو الظاهر اه عبق (قوله لاعترافهما له بذلك) أى حيث شهدا انه أعتقه (قوله برجوعهما متعلق بتغريمهما) اى وتغريمهما قيمته بسبب رجوعهما عن الشهادة لانهما فوتاه عليه بشهادتهما (قوله لانهما فوتاه الخ) فلو كان المرجوع عن الشهادة بعتقها امة لم يجز لها اباحة فرجها بالتزويج ان علمت بكذب الشاهدين كما فى تت والظاهر ان للسيد وطأها فيما بينه وبين الله عند علمه بانه لم يعتق وانهما شهدا عليه بزور واما فى الظاهر فانه يمنع ولا يمنع من اباحة وطئها فيما بينه وبين الله اخذه القيمة عند رجوعهما لانه أمر جر اليه الحكم قاله عبق ويؤخذ من هذا انهما لو شهدا بطلاق امرأة وحكم القاضى بلزومه ثم رجعا عن الشهادة فان الحكم لا ينقض ولا يجوز لها اباحة فرجها بالتزويج لغير مطلقها اذا علمت بكذب الشهود وللزوج وطؤها فيما بينه وبين الله ان علم أيضا بكذبهم كذا قرر شيخنا (قوله قيمة العبد) أى المحكوم بعتقه لاجل شهادتهما وقوله بغرمان القيمة اى بتمامها (قوله ضاع الباقى) أى باقى القيمة التى غرماها عليهما ومحل ضياعه عليهما ما لم يمت العبد ويترك مالا او يقتل ويؤخذ قيمته والا أخذا ما بقى لهما من ذلك وكذا اذا قتله السيد كان لهما الرجوع عليه ببقية مالهما (قوله اولا بغرمانها) أى قيمة العبد (قوله بل تقوم المنفعة) أى منفعة العبد للاجل (قوله على غررها) اى من تجويز موت العبد قبل الاجل وحياته اليه وعلى تقدير حياته اليه يحتمل انه يمرض وان لا يمرض (قوله وتبقى تلك المنفعة للسيد) أى من جملة قيمة العبد الكائنة عليهما التى غرماها الآن للسيد بعضها وهو ما زاد على قيمة المنفعة (قوله على حسب ما كان قبل رجوعهما) أى عن الشهادة فان مات العبد قبل ان يستوفى السيد من المنفعة تمام القيمة لم يرجع السيد عليهما بشئ لانه قد أخذ قيمة المنفعة من جملة قيمة العبد على غررها وتجويز موت العبد قبل الاجل وحياته اليه (قوله

على حسب مايراه هو) أى من كون ذلك الوقت جمعة اوشهرا أو يوما (قوله اقوال ثلاثة) جعل الشارح الاقوال فى هذه المسئلة ثلاثة وهى فى الحقيقة أربعة الاول لعبد الملك بن الماجشون يغرمان القيمة والمنفعة للاجل لهما لكن يبقى العبد تحت يد السيد ويعطيهما أجرة المنفعة من تحت يده الثانى لسحنون كالاول الا انه يسلم اليهما حتى يستوفيا ما غرماه من منفعته ثم يرجع لسيده وهذان القولان يحتملهما قول المصنف والمنفعة اليه لهما والثالث يغرمان القيمة بعد ان يسقط منها قيمة المنفعة على الرجاء والخوف وهذا قول عبد الله بن عبد الحكم كما قال ابن عرفة وابن عبد السلام لا قول محمد بن عبد الحكم كما فى التوضيح ولا قول عبد الملك كما قال ابن الحاجب والرابع لابن المواز انه يخير السيد بين الوجهين الاولين اى انه يخير بين ان يأخذ منهما القيمة حالا و يسقط حقه من المنفعة فيسلمها لهما للاجل او يأخذ منهما القيمة الآن و يتماسك بالمنافع للاجل ويدفع لهما قيمتها شيئا فشيئا انظر بن (قوله وان كان بعتق تدبير الخ) حاصله انهما اذا شهدا على السيد انه دبر عبده فحكم القاضى بذلك ثم رجعا فانهما يغرمان للسيد الآن قيمته و يستوفيان ما من خدمته شيئا فشيئا اذ لم يبق فيه بمقتضى شهادتهما غير الخدمة ثم ان مات السيد وعتق بحمل الثلث له فان كان استوفيا ما غرما فلا كلام وان كان قد بقى لهما شئ فقد ضاع عليهما فان لم يحمله الثلث ورده دين او حمل بعضه كانا اولى من غيرهما من أصحاب الديون ومن الورثة بما رق منه يستوفيان من ثمنه ما بقى لهما مما غرما وما فضل من ثمن ذلك يكون للغرماء والورثة فان رده دين او حمل الثلث بعضه ومات قبل الاستيفاء من ثمنه اخذا من ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال فلا شئ لهما فان قتل أخذا من قيمته انظر المواق (قوله كانا اولى) أى لان بقاءها يوهم انهما رجعا عن الشهادة بتنجيز عتق المدبر وهو غير مراد لانه فى هذه يرجع عليهما السيد بقيمته على انه مدبر ولا شئ لهما كما فى المواق (قوله فالقيمة) أى فقيمة المدبر تدفع للسيد حين الرجوع عن الشهادة (قوله على غرره الاولى حذفه لان قيمته يوم الحكم بتدبيره لا غرر فيها تأمل (قوله الآن) أى حين الرجوع عن الشهادة (قوله على ما يراه السيد) أى تقاضيا على ما يراه السيد اى من اخذهما قيمة الخدمة يوما فيوما أو جمعة فجمعة اوشهرا فشهرا الخ واشار (قوله واستوفيا من خدمته) انه اذا لم يكن له خدمة فلا شئ لهما وهو كذلك (قوله فان لم يحمله الثلث) أى فان لم يحمل الثلث شيئا منه كما لو كان على السيد دين يستغرقه بتمامه (قوله وهما اولى ان رده الخ) أى لانهما لما دفعا قيمته لسيده كانت القيمة كحق تعلق بعينه وهو مقدم على الدين المتعلق بالذمة (قوله او رد بعضه) هذا يقتضى ان رقية البعض تتوقف على دين كرقية الكل وليس كذلك فان السيد اذا مات ولم يترك مالا سوى المدبر عتق منه الثلث ورد الثلثان (قوله اى كجناية العبد مدبرا أم لا الخ) حاصله ان العبد سواء كان مدبرا ام لا اذا جنى على غيره ومات سيده وعليه دين يستغرق ذلك الجانى فان المجنى عليه اولى برقبته من اصحاب الديون فيستوفى ارش الجناية من ثمنه وما فضل من ثمنه بعد ارش الجناية يدفع لارباب الديون (قوله عاجلا) أى حين رجوعهما عن الشهادة (قوله واستوفيا من نجومه) هذا ظاهر اذا رجعا قبل ادائها واما لو رجعا عن الشهادة بعد اداء النجوم وخروجه حرا فالظاهر كما فى بن ان للسيد ان يرجع عليهما بباقى القيمة ولا رجوع لهما على العبد بعد خروجه حرا (قوله فان بقى لهما شئ) اى من القيمة التى غرماها زيادة على النجوم التى استوفياها (قوله فعليهما) اى فقد ضاع ذلك الباقى عليهما (قوله وان زاد منها) أى من نجوم الكتابة شئ (قوله على ما غرما أى من القيمة (قوله فمن رقبته) اى فيستوفيا القيمة التى غرماها من رقبته بان تباع رقبته و يستوفيان من

ثمنها ماغرماه ومازاد من الثمن يرد للسيد فان عجز عن النجوم ولم يرق بل اعتقه السيد فات عليهما ماغرماه من قيمته (قوله يغرمانها للسيد الآن) أى حين الرجوع فالقيمة المعتبرة يوم الحكم يغرمانها يوم الرجوع (قوله من ارش جناية عليها) أى فى طرف اونفس وقوله عليها اى لاعلى ولدها من غير سيدها كما هو ظاهر (قوله وفيما استفادته قولان) أى واما ما استفاده ولدها من غير السيد فلا يأخذان منه اتفاقا (قوله أونحو ذلك) أى كهبة اوا كتسبته بعمل كما فى تت (قوله لانهما اغاوتاه الاستمتاع) أى كما لو رجعا عن شهادتهما بطلاق مدخول بها وحكم به وليس للسيد وطء هذه الامة المرجوع عن الشهادة بعتقها ولو بالتزويج الان يثبت عتقها فيتزوجها قاله عج والمراد ليس له وطؤها اى بالنظر للظاهر فقط لافيما بينه وبين الله والا جاز حيث علم بكذب الشهود (قوله خلافا لما توهمه ابن الحاجب) أى حيث قال غرما قيمة كتابته وانما عبر بيوهمه لامكان الجواب عن ابن الحاجب بجعل الاضافة فى قوله قيمة كتابته بيانية (قوله ثم رجعا) أى عن شهادتهما وقالا انه ليس ولدا له (قوله فلا غرم عليهما) ينبغى حمله على ما اذا لم تكن نفقته واجبة على الاب والا فقد الزماه نفقته بشهادتهما فيغرمانها له قاله البساطى وقال ح انه الظاهر ولم أقف فيه على نص اه بن (قوله الا بعد موت الاب) أى الا اذا مات الاب واخذ الولد المشهود بنبوته ماله بارث فانهما حينئذ يغرمان لوارث الاب المحجوب بذلك الولد قدر ما أخذه ذلك الولد من المال ثم ان قوله الا بعد الخ استثناء من مقدر بعد قوله فلا غرم اى فلا عليهما لاحد من الناس لا للاب ولا لغيره الا ان يموت الاب و يأخذ الولد المشهود ببنوته ماله فانهما حينئذ يغرمان للوارث (قوله الا ان يكون عبدا الخ) استثناء من مقدر بعد (قوله بارث) أى فيغرمان للوارث ولا غرم عليهما غير ذلك الا ان يكون الخ (قوله وأخذ المال) أى أخذ من شهد ببنوته المال وهو تركة ابيه واحترز بقوله بارث عن أخذه له بغيره كدين ونحوه فانه لا غرم عليهما (قوله فيغرمان ما اخذه) أى فيغرمان قدر ما اخذ ذلك الولد المشهود ببنوته من المال (قوله لمن حجبه منه) أى لمن حجبه ذلك الولد من الميراث من عاصب او بيت المال ان لم يكن عصبة (قوله واعترفا بالزور) أى وانه رقيق للمشهود عليه بالابوة (قوله اى قبل موت الاب) اى واخذ الولد المال بالارث فاذا مات الاب واخذ الولد المشهود ببنوته المال بالارث غرما ثانيا المال المأخوذ للوارث المحجوب بذلك الولد من عاصب او بيت المال فاتى المصنف بقوله اولا اشارة الى ان هناك مرتبة ثانية (قوله وترك ولدا آخر) أى ثابت النسب (قوله ان كانت باقية) أى ان كانت باقية عنده حتى مات (قوله يقتسمان) اى الابنان (قوله وان ظهر دين) أى بعد قسم الولدين للتركة فهو تغريم ثابت النسب للشاهدين مثل النصف الذى أخذه من شهدا له بالبنوة (قوله وكذا غير مستغرق) اى فاذا كان الدين الذى ظهر غير مستغرق اخذ من كل واحد أيضا نصف الدين ورجع الشاهدان على ثابت النسب بمثل ماغرمه المشهود ببنوته للغريم وانما أتى المصنف بقوله مستغرق مع استواء المستغرق وغيره فى الحكم لاجل قوله وكمل بالقيمة (قوله ولما كانت متأخرة) أى فى الاخذ فى الدين (قوله بمثل ماغرمه العبد) اى وهو النصف الذى ورثه (قوله انما غرما لك النصف) أى مثل النصف الذى اخذه العبد (قوله وان كان برق لحر) يحتمل ان يكون قوله لحر متعلقا بمحذوف صفة لرق بمعنى رقية اى وان كان رجوعهما عن شهادتهما برقية كائنة لحر باعتبار ما كان قبل شهادتهما او يحتمل ان اللام بمعنى على اى وان كان رجوعهما عن شهادتهما على حر بانه رق لفلان وحكم القاضى برقيته (قوله فلا غرم عليهما لمن شهدا عليه بالرق) قال فى التوضيح

يتخرج على ما مر فى الغصب من ان من باع حرا وتعذر رجوعه فعليه الدية ان يكون على الراجعين هنا ديته اهـ قال المسناوى وهو تخريج ضعيف لان القول أضعف من الفعل ولانه انضم الى القول هنا دعوى المدعى واصله لابن عبد السلام وابن عرفة قالا لا أعلم تجب عليهما الدية لانهما لم يستقلا فى التسبب فى الرقية بل المدعى معهما اهـ بن ومحل عدم غرم الراجعين عن الشهادة بالرقية اذا لم يكن للمشهود برقيته اولاد صغار احرار والا رجعوا عليهما بالنفقة التى فوتاها عليهم بشهادتهما التى رجعا عنها (قوله لانهما فوتا عليه الحرية) أى التى يدعيها وينبغى سريان الرقية على اولاده من امته وان يجرى فيهم ايضا قوله الا ما استعمل ومال انتزع (قوله نظير ذلك) أى نظير الاستخدام ونظير المال المنتزع منه والمراد بنظير الاستخدام قيمته (قوله لانه انما اخذه الخ) أى ولانه لو اخذه منه السيد لغرم له الشهود عوضه فيأخذه السيد ايضا ويتسلسل اهـ بن (قوله وان العبد ظلمهما) أى فى رجوعه عليهما لاعتقاده انه عبد وان رجوعهما عن الشهادة بالرقية فى غير محله (قوله وترك المأخوذ منهما) أى وترك المال الذى اخذه من الشاهدين عوضا عن عمله أو عما انتزعه السيد منه (قوله أى يرثه عنه من يرثه لو كان حرا) أى يرثه عنه الشخص الحر الذى يرث ذلك العبد ان لو كان ذلك العبد حرا ولا يأخذه السيد لان الميت انما أخذه من الشاهدين على تقدير الحرية والسيد معتقد انه رقيق وانه ظلمهما فى اخذه منهما (قوله لانه عيب ينقص رقبته) هذا يفيد ان له ان يتزوج بذلك المال باذن سيده وانظر هل للسيد بيع ذلك العبد عملا بالملكية ام لا وينبغى ان يكون له ذلك وله وطؤها ان كانت امة ان علم صدق شهادتهما بالرق فان علم عدمه فهو حرام وكذا ان شك احتياطا (قوله بمائة لزيد وعمرو بالسوية) أى على بكر مثلا (قوله فلا يعتبر رجوعهما بعد الحكم ولا ينقض) أى وحينئذ فليس لزيد منها الا خمسون والخمسون الاخرى لعمرو (قوله ولو كان زيد يدعى أولا المائة بتمامها) أى لانهما لما رجعا فسقا فلم تقبل شهادتهما له بالمائة (قوله ولا تنزع الخمسون) أى لو كانا اقتسما المائة بعد الحكم لهما بها وقبل الرجوع ثم رجع الشهود بعد ذلك فلا تنزع الخمسون من يد عمرو لان رجوعهما بعد الحكم غير معتبر كما علمت (قوله عوضا عن التى اخذها عمرو) أى لاتلافهما تلك الخمسين على الغريم بشهادتهما (قوله وهو خير من دعوى الخطأ) أى من دعوى ابن غازى الخطأ وان الصواب للغريم (قوله وان رجع احدهما) أى عن جميع الحق وأما رجوع احدهما عن بعض الحق فسيأتى وحاصله ان الشاهدين اذا شهدا على شخص بحق فحكم القاضى به عليه لمدعيه ثم رجع احد الشاهدين عن الشهادة فانه لا ينقض الحكم ويغرم المحكوم عليه الحق لصاحبه ثم يرجع المقضى عليه على الشاهد الراجع بنصف ذلك الحق الذى غرمه (قوله لا خاص بمسئلة زيد وعمرو) أى السابقة فى كلام المصنف ففيها يغرم الراجع للمدين خمسة وعشرين وذلك لان الخمسين التى اخذها زيد ثابتة بشهادة كل من الشاهدين والتى اخذها عمرو ثابتة بشهادة غير الراجع والراجع شهد بها أولا ثم رجع فيغرم نصفها للمقضى عليه لانه اتلف عليه بشهادته التى رجع عنها ذلك النصف وهو المشهور وأى وان كان مبنيا على ضعيف وهو ان اليمين مع الشاهد استظهار أى مقوية للشاهد فقط والحق ثبت بالشاهد (قوله أو يغرم نصفه) أى بناء على ان اليمين مع الشاهد مكملة لنصاب الشهادة (قوله فانه يغرم نصف الحق) أى سواء رجع وحده أو مع بعض النساء حيث بقى منهن اثنتان بلا رجوع ولا يلزم احدا ممن رجع معه من النساء شئ حيث بقى منهن اثنتان (قوله وان كثرن) مبالغة فيما بعده أى وان رجعن كلهن غرمن نصفه وان كثرن (قوله فعليها مع من رجعت قبلها) وان

كثر من ربع الحق فان رجعت الاخرى كان على الجميع النصف يقسم على رؤسهن هذا هو الصواب خلافا لما فى عبق من انه اذا رجعت الاخرى كان عليها الربع الباقى (قوله وهذا ضعيف) بل انكره ابن عرفة وقال لا اعرف وجوده لاحد من اهل المذهب وانما هو لابن شاس من وجيز الغزالى الذى شاكله بالجواهر وتابعه ابن الحاجب على ذلك وقبله ابن راشد القفصى اه بن (قوله والمذهب انه) أى الرجل (قوله وماشابهه) أى كالولادة والاستهلال وقوله كامرأة أى فى الغرم عند الرجوع عن الشهادة (قوله اذلا تضم النساء للرجل فى الاموال) أى لانه لا تضم النساء للرجل فى الغرم فى شهادة الاموال (قوله فاذا رجعت الباقيتان الخ) وأما ان رجعت امرأة من الباقيتين كان ربع الغرم عليها وعلى بقية النساء الراجعات قبلها والنصف على الرجل الراجع (قوله ونحوه) أى مما يقبل فيه المرأتان كالولادة والاستهلال (قوله قال المصنف الخ) اى بهذا دليلا لقوله لانه قد بقى من يستقل به الحكم (قوله كان نصف الغرامة عليه وعلى الراجعات) أى ويجعل كامرأة فى الغرم لا كامرأتين (قوله وهو كامرأة على المذهب) أى خلافا للمصنف حيث جعله كامرأتين وقد بان مما ذكر ان النساء تضم للرجل فى الغرم فى شهادة الرضاع فى حالتى رجوعه مع بعض من يستقل به الحكم ومعهن كلهن بخلاف شهادة الاموال فلا تضم النساء له فى الغرم فى حالة من الحالات (قوله اذا الشهادة) أى بالرضاع وقوله فالفسخ بلا مهر أى وحينئذ فاذا رجعا عن الشهادة فلا غرم عليهما لانهما لم يفوتا بشهادتهما مالا لا يقال انه مبقى فى النكاح ان الفسخ قبل البناء لا شئ فيه الا فى نكاح الدرهمين وفرقة المتلاعنين والمتراضعين فان فيه نصف المسمى لانا نقول ذاك فيما اذا ادعى الزوج الرضاع قبل البناء وهى تنكره ولا بينة أما ان كان هناك بينة تشهد به كما هنا فالفسخ من غير لزوم شئ أصلا (قوله فلا يتصور) أى غرم شهود الرضاع بالرجوع (قوله بعد موت الخ) أى فيما اذا شهدا بالرضاع بعد موت احد الزوجين فحكم به ثم حصل الرجوع فيغرم الخ (قوله ان كانت الشهادة) أى بالرضاع قبل الدخول أى وبعد موت الزوج كما هو الموضوع وحاصله انه اذا عقد على امرأة ومات الزوج قبل الدخول فشهد برضاع الزوجين ثم حصل رجوع من الشهود أو من بعضهم فيغرم الراجع للمرأة مافوتها من الميراث والصداق وان كان الميت الزوجة فيغرم الراجع للزوج مافوته من الميراث (قوله غرم) أى الشهود عليه وقوله نصف ذلك البعض أى الذى رجع عن الشهادة به (قوله وهكذا) اى فاذا رجع عن ربع ماشهد به غرم ثمن الحق (قوله وان رجع غيره) أى غير من يستقل الحكم بعدمه كرجوع ثلاثة من اربعة أو اثنين من ثلاثة (قوله اى جميع الراجعين) أى من يستقل الحكم بعدمه وغيره (قوله فالنصف على الجميع) أى جميع الراجعين (قوله وتعرف بمسئلة الخ) عبارة غيره وتعرف بمسئلة غريم الغريم واعلم ان جعل مسئلة المصنف هذه من باب غريم الغريم غريم انما نظر بالنظر لعجزها وهو قوله وللمقضى له ذلك الخ تأمل (قوله وللمقضى عليه مطالبتهما بالدفع للمقضى له) فاذا شهدا بمائة لزيد على عمرو وحكم بذلك ثم رجعا فلعمرو مطالبتهما بدفع المائة لزيد خلافا للحنفية حيث قالوا لا يؤمر الشاهدان بالدفع حتى يؤدى المقضى عليه وفى هذا تعريض لبيع داره واتلاف ماله (قوله وللمقضى له الخ) أى خلافا لابن المواز القائل لا يلزم الشاهدين غرم للمقضى له اذا طالبهما لاحتمال ان المقضى عليه لو حضر من غيبته لاقر بالحق فلا يغرمان كذا وجه به كلام الموازية وهو لا يظهر فى الموت والفلس حتى جعل التعذر شاملا لهما ونص الموازية اذا حكم بشهادتهما ثم رجع فهرب المقضى عليه قبل ان يؤدى فطالب المقضى له ان يأخذ الشاهدين بما

كانا يغرمان لغريمه لو غرم لا يلزمهما غرم حتى يغرم المقضى عليه فيغرمان له حينئذ ولكن ينفذ الحكم للمقضى عليه على الراجعين بالغرم هرب أو لم يهرب فان غرم اغرمهما (قوله فان لم يتعذر الخ) قد استفيد منه ان غريم الغريم انما يكون غريما اذا تعذر الاخذ من الغريم والا فلا يكون غريما باتفاق (قوله على تعارض البينتين) هو اشتمال كل منهما على ما ينافي الاخرى (قوله وقال الآخر) اى وهو المسلم اليه وقوله بل هذين الثوبين أى المغايرين للثوب الاولى (قوله وأقام كل بينة) أى شهدت له بغير ما شهدت به بينة الآخر وقوله فانه يقضى بالثلاثة الاثواب فى مائتين اى ويحملان على انهما سلمان شهدت كل بينة بواحد منهما وظاهر القضاء بالاثواب الثلاثة كانت البينتان بمجلسين او بمجلس أما اذا كانتا بمجلسين فالقضاء بالثلاثة باتفاق وأما اذا اتحد المجلس ففيه خلاف فقال ابن عبدوس اذا اتحد المجلس كان ذلك تكاذبا وقال بعض القرويين انه لا فرق بين المجلسين والمجلس الواحد لان كل بينة أثبتت حكما غير ما أثبتته صاحبتها ولا قول لمن نفى ما أثبته غيره وقوله وأقام كل بينة أى فلو لم يقما بينة تحالفا وتفاسخا (قوله والا فكيف الخ) قد يقال هذا أمر جر اليه الحال فكأنه من جملة ما ادعاه فهو ملحق بما ادعاه وتوضيحه ان البينتين لما كانتا معمولا بهما صار المسلم كأنه ادعى المائتين وشهد له بهما بينة و بينة المسلم اليه وصار المسلم اليه كأنه ادعى الاثواب الثلاثة وشهد له بينة و بينة المسلم (قوله أى يرجح بسبب ذكر سبب الملك هذا الحل تبع فيه الشارح ابن غازى قائلا بنحو هذا فسر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وحمله بهرام بمحل آخر فقال والا يمكن الجمع رجحت احدى البينتين على الاخرى بسبب كون الاخرى ذكرت سبب الملك فحاصله انه اذا شهدت احداهما بالملك فقط والاخرى بالسبب فقط قدمت الشاهدة بالملك على الشاهدة بالسبب وهذا وان كان صحيحا فى نفسه لانه قول أشهب واقتصر عليه فى التوضيح لكنه بعيد من كلام المصنف اذ المتبادر من كون الكلام فى المرجحات ان يكون ذكر السبب مرجحا الا انه مضعف وحاصل ما فى المقام انه اذا شهدت بينة ان فلانا صادها أو نسجها او انها نتجت عنده وشهدت بينة اخرى بالملك المطلق أى انها ملك لفلان ولم تذكر سبب الملك فقال أشهب تقدم بينة الملك لقد يولد فى يده ما هو لغيره وقد ينسج لغيره وقد يصيد ما هو مملوك لغيره وقال ابن القاسم تقدم بينة السبب ويحمل الامر على انها كانت له حتى يثبت كونها وديعة أو غصبا او انه كان ينسج له بالاجرة واقتصر فى التوضيح على كلام أشهب وصوب اللخمى كلام ابن القاسم ونقل ابن عرفة تصويب اللخمى وأقره والشارح بهرام حمل المصنف على هذه الصورة ومشى على كلام أشهب تبعا للتوضيح (قوله لكن احداهما ذكرت الخ) أى فهى شاهدة بالملك والسبب معا وقوله لكن احداهما ذكرت سبب الملك أى والاخرى انما شهدت بالملك المطلق وهذه المسئلة غير المسئلة التى وقع فيها الخلاف بين ابن القاسم وأشهب المتقدمة لانها شهدت فيها احدى البينتين بالملك فقط والاخرى شهدت بسببه فقط (قوله أى الا ان يكون سبب الملك الاولى) أى الا أن يكون ما شهدت به بينة الملك انه اشتراها الخ والا قدمت على الشهادة بالملك وسببه كولادة عنده ونسج ولو كانت السلعة بيد من شهدت له البينة بالملك وسببه وهو الولادة والنسج قال فى المدونة قال ابن القاسم فى دابة ادعاها رجلان وليست بيد أحدهما فأقام احدهما بينة انه اشتراها من المقاسم والآخر بينة انها نتجت عنده هى لمن اشتراها من المقاسم بخلاف من اشتراها من اسواق المسلمين لان هذه تغصب وتسرق ولا تحاز على المالك الا بأمر يثبت وأمر المغانم قد استقر انها خرجت عن ملكه بحيازة المشركين ولو وجدت فى يد من نتجت عنده فأقام هذا بينة انه اشتراها

من المغانم اخذها ايضا وكان اولى بها الا ان يشاء ان يدفع اليه ما اشتراها به و يأخذها وقاله سحنون انظر المواق (قوله لاحتمال انها سبيت من المسلمين) اى فزال ملك صاحبها عنها بناء على ان دار الحرب تملك (قوله او بسبب تاريخ) اى ذكرته بينته فتقدم على الذى لم تذكر تاريخا ابن الحاجب وفي مجرد التاريخ قولان قال في التوضيح والقول بتقديم المورخة لاشهب والقول بعدم تقديمها ذكره اللخمى والمازرى ولم يعزواه اه بن (قوله او تقدمه) لا يقال كان الاولى تقديم حديثة التاريخ لانها ناقلة لانا نقول شرط الترجيح بالنقل ان تكون شهادته مشتملة على ذكر سبب النقل وهنا انما شهدتا بالملك غير ان احداهما قالت ملكه منذ عامين والاخرى قالت ملكه منذ عام واحد فالاصل الاستصحاب اه بن (قوله او كان المتنازع فيه) هذا داخل في حيز المبالغة اى هذا اذا كان المتنازع فيه بيدهما او بيد غيرهما او بيد المتقدمة تاريخا بل ولو كان بيد المتاخرة وهذا التعميم نقله ولد ابن عاصم عن اللخمى في المتقدمة تاريخا كما في بن ولعل المورخة كذلك (قوله وبمزيد عدالة) اى في البينة الاصلية لا في المزكية واعلم ان الترجيح بزيادة العدالة خاص بالاموال ونحوها من كل ما يثبت بالشاهد واليمين دون غيرهما مما لا يثبت الا بعدلين كالعتق والنكاح والطلاق والحدود فلا يقع الترجيح في شئ من ذلك بمزيد العدالة لان زيادة العدالة بمنزلة الشاهد الواحد على المشهور وهو مذهب المدونة وعليه مشى المصنف في باب النكاح حيث قال واعمل لها احدى بينتين متناقضتين ملغاة ولو صدقتها المرأة وقيل انه يرجح بمزيد العدالة في غير الاموال ايضا وهو الموافق لما في سماع يحيى بناء على ان زيادة العدالة بمنزلة شاهدين اه بن وفي تبصرة ابن فرحون نقلا عن القرافى ان مذهب المالكية انه لا يحكم بترجيح احدى البينتين عند التعارض بمرجح من المرجحات الا في الاموال خاصة انظر بن فعلم من ذلك ان الترجيح بغير زيادة العدالة خاص بالاموال والمراد بها كل ما يثبت بشاهد ويمين واما زيادة العدالة ففيها قولان (قوله وحلف معه الخ) وفي الموازية لا يمين عليه بناء على ان زيادة العدالة كشاهدين (قوله لا بمزيد عدد) ما ذكره من انه لا ترجح احدى البينتين على الاخرى بمزيد عددها هو قول ابن القاسم وهو المشهور وقيل انه يرجح بزيادة العدد كزيادة العدالة وفرق المشهور بين زيادة العدد والعدالة بان القصد من القضاء قطع النزاع ومزيد العدالة اقوى في التعذر من زيادة العدد اذ كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة عدد الشهود بخلاف العدالة (قوله اذا الظن) اى الحاصل بشهادة الاثنين (قوله ولو كان اعدل منهما) اى هذا اذا كان الشاهد مساويا لهما في العدالة بل ولو كان أعدل منهما (قوله او شاهد وامرأتين) ما ذكره المصنف) من ترجيح الشاهدين على الشاهد والمرأتين هو قول أشهب واحد قولى ابن القاسم وهو المرجوع اليه والمرجوع عنه ان الشاهدين لا يقدمان على الشاهد والمرأتين والفرض انهم مستوون في العدالة واما لو كان الشاهد الذى معهما أعدل من الشاهدين قدم هو والمرأتان على الشاهدين اتفاقا واولى لو كانتا أعدل كالشاهد الذى معهما (قوله اى بوضع اليد) يعنى على الشئ المتنازع فيه الذى لم يعرف أصله واحترز بذلك عما لم يعرف اصله عما عرف أصله فان حوز احد المتنازعين له لا يعتبر بل يقسم بين ذى اليد ومقابله كالموت شخص واخذ ماله من أقام بينة انه وارثه او مولاه وأقام غيره بينة انه وارثه أو مولاه وتمهلتا فانه يقسم بينهما كما في المدونة (قوله مع تساوى البينتين) اى في الشهادة بالملك المطلق بان تشهد احداهما بان هذا المتنازع فيه لزيد ملكه وتشهد الاخرى انه ملك لعمرو من غير بيان لسبب الملك (قوله فهو) اى قوله

فيحلف

فيحلف وقوله على المنطوق اى منطوق قوله ان لم ترجح بينة مقابله ومفهومه (قوله انما يأخذه من يقضى له به) اى وهو الحائز ان لم ترجح بينة مقابله وغير الحائز ان رجحت بينته (قوله ورجح بالملك الخ) حاصله انه اذا شهد لاحد المتداعيين بينة بالحوز فقط من غير شهادة له بملك وشهد للآخر بينة بالملك معتمدة فى شهادتها بالملك على حوز سابق فان الثانية تقدم على الاولى لترجحها عليها وانما قلنا معتمدة فى شهادتها بالملك على حوز سابق لقول المصنف فيما يأتى وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة اشهر اى انما تصح الشهادة بالملك اذا اعتمدت البينة على هذه الامور الثلاثة واعلم ان موضوع هذه المسئلة ان البينة الشاهدة بالحوز المجرد عن الملك اقيمت قبل الحيازة المعتبرة شرعا وهى العشر سنين بقيودها الآتية فلا ينافى قول المصنف فى الحيازة لم تسمع دعوى المدعى ولا بينته ثم كون هذا الفرع مما اعتبر فيه الترجيح تجوز اذ الترجيح انما يكون عند التعارض ولا تعارض بين الملك والحوز اذ الحائز قد يكون غير مالك فبينة الملك تثبت زيادة (قوله ولو كان تاريخ الحوز) اى المجرد وقوله سابقا اى على الحوز الذى اعتمدت عليه البينة الشاهدة بالملك (قوله ورجح بنقل عن اصل) اى ولو كانت تلك الناقلة تشهد بالسماع وقوله على مستصحبة اى ولو شهدت تلك المستصحبة بالملك وسببه كما فى مثال الشارح ومن تقديم الناقلة على المستصحبة تقديم الشاهدة بانه اشتراها من المغانم على الشاهدة بالملك وسببه ومنها ايضا تقديم البينة بالتصرف كرها لانها ناقلة على البينة بتصرفه طوعا لان الاصل فى تصرفا تسير الطوع وكتقديم البينة الشاهدة بالاكراه فى غير ذلك على الشاهدة بالاختيار تنبيه يرجح ايضا بالاصالة على الفرعية ولذا تقدم بينة السفه على بينة الرشد كما فى المعيار عن ابن لب لان الاصل فى الناس السفه وكذا تقدم بينة اليسار على بينة العسر لانه الغالب وكذا بينة الجرحة على بينة العدالة لانها الاصل والاصالة ترجح بها على الفرعية ولذا قال ابن القاسم اذا شهدت احدى البينتين انه اوصى وهو صحيح والاخرى انه اوصى وهو موسوس قدمت بينة الصحة لانها الاصل انظر بن (قوله فانه يعمل بالبينة الناقلة) اى ولو كانت رجلا وامرأتين او رجلا ويمينا ولو كانت بينة سماع كما علمت (قوله ليس هنا تعارض) اى لان قول المستصحبة لا يعلمونها خرجت عن ملكه لا يقتضى عدم الخروج لانه يفيد نفى العلم بالخروج لا نفى الخروج نعم لو شهدت المستصحبة بانها باقية فى ملكه الى الآن او انها لم تنتقل عن ملكه الى الآن فالمعارضة بينها وبين الناقلة ظاهرة (قوله ام لا اى بان كانت بينة الملك من الجانبين (قوله وصحة الملك بالتصرف) اى وصحة شهادة البينة بالملك ان تعتمد فى شهادتها به على التصرف وعدم المنازع وعلى حوز طال فالباء بمعنى على (قوله على هذه الحالة) اى وهو على هذه الحالة من عدم المنازع والتصرف فيه (قوله وبقولهم انها لم تخرج عن ملكه فى علمنا هذا ما فى كتاب الشهادات من المدونة فهو من تمام شهادتهم ان يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه وفى كتاب العارية منها وان شهدوا ان الدار له ولم يقولوا لم نعلم انه ما باع ولا وهب ولا تصدق حلف على ذلك وقضى له اه فظاهر هذا انه شرط كمال فقط وحمل ابو الحسن وابو ابراهيم الاعرج ما فى الشهادات على هذا واليه اشار المصنف بقوله وتؤولت على الكمال فى الاخير وكان ابن عبد السلام وابن هارون يحملان المدونة على قولين وهو ظاهر قول ابن عتاب فى الطرر عن ابن سهل ابن ناجى وقال ابن العطار انه شرط صحة ان كانت الشهادة لميت وشرط كمال ان كانت لحى انظر بن (قوله بطلت شهادتهم) اى انهم اذا صرحوا بالقطع بطلت شهادتهم قال ابن رشد قولا واحدا وان لم يصرحوا به ولكن جزموا بشهادتهم فهى محل الخلاف المشار

له بقوله فان اطلقوا ففيه الخلاف والظاهر من القولين الصحة كما فى المج والذى فى بن ترجيح القول بالبطلان (قوله فيحلف المشهود له الخ) أى وعلى القول بان تصريح البينة بذلك شرط كمال فيحلف المشهود له بتا انها لم تخرج الخ اذا لم تصرح البينة بذلك بل وكذا يحلف مع قولها لم تخرج عن ملكه بناقل شرعى فى علمنا الى الآن كما فى بن (قوله لا بالاشتراء) بعد ان قرر ابن غازى كلام المصنف بمثل ما فى الشارح قال ولو قال الا باشتراء منه لامكن ان يعود الضمير على الخصم وان يكون المعنى ان شهود الملك لا يحتاجون الى ان يقولوا انه لم يخرج عن ملكه فى علمهم اذا شهدوا انه اشتراه من خصمه بل يحكم بالاستصحاب ولا يقبل قول الخصم انه عاد اليه كما ذكر ابن شاس واتباعه وان لم يعرفه ابن عرفة نصا فى المذهب وعلى هذا فيكون من نوع قوله بعد وان شهدا باقرار استصحب اه قال طفى وبه يلتئم كلام المؤلف مع ما قبله وغايته انه حذف لفظ منه والخطب سهل اه بن (قوله فان أقام بينة انه اشتراها) أى من السوق مثلا (قوله انها له) أى ملكه واعتمدت فى شهادتها بالملك على ما تقدم وقالت لا نعلم انها خرجت عن ملكه بناقل (قوله ما لم تشهد انه اشتراها من الخصم او من غاصبها) اى والا عمل بها لانها ناقلة والاخرى مستصحبة كما مر (قوله وان شهدا الخ) ابن شاس ولو شهدت انه أقر بالامس انها لفلان ثبت الاقرار ويستصحب موجبه ولم يحتج لقولهم انها لم تخرج عن ملكه فى علمنا ابن عرفة لا اعرف هذا نصا فى المذهب وهو ظاهر لاحتمال انه خرج عن ملكه بوجه من الوجوه اه بن (قوله ان هذا الشئ لفلان) اى ثم رجع عن ذلك الاقرار وانكره وينازعه الآن الخ (قوله اى الحائز له) أى والحال انه يدعيه الا انه لا بينة له بخلاف المتنازعين فان لكل بينة (قوله اولمن يقر له) اعلم ان الشئ المتنازع فيه المجهول اصله اما ان يكون بيد أحد المتنازعين او بيد غيرهما فان كان بيد أحدهما فانه يبقى بيده حائزه بلا يمين سواء قام لكل منهما بينة واستويا اولم تقم لواحد بينة وهو معنى الترجيح باليد وقيدنا بمجهول الاصل لان الحوز لا ينفع مع علم المالك الاصلى كما مر بل يقسم بين حائزه والمدعى غيره وان كان بيد غيرهما فحاصل ما ذكره الشارح وغيره فى ذلك ثمان صور لان من هو بيده تارة يدعيه لنفسه وتارة يقربه لاحدهما وتارة لغيرهما وتارة لا يدعيه لاحد وفى الاربع تارة يقوم لكل من المتنازعين بينة وتسقط البينتان بعدم الترجيح وتارة لا تقوم لواحد منهما بينة فهذه ثمان صور ففى صور البينة اذا ادعاه لنفسه وسقطت البينتان حلف وبقى بيده كما فى المتن اعنى قوله وان تعذر ترجيح سقطتا وبقى بيد حائزه وهو قول المدونة وقيل ينزع منه ويقسم بين المتنازعين وان اقربه لاحدهما فهو للمقر له بيمينه كما فى المتن اعنى قوله اولمن يقر له وهو مذهب المدونة أيضا وقيل اقراره لغو ويقسم بين المتنازعين وان أقر به لغيرهما اوقال لا ادرى هو لمن لم يلتفت اليه ويقسم بينهما ويدخلان فى قول المصنف وقسم على الدعوى وفى صور عدم البينة ان ادعاه لنفسه حلف وبقى بيده وان اقربه لاحدهما او لغيرهما أخذه المقر له بلا يمين لقوة الاقرار هنا وضعفه مع البينة فلذا حلف المقر له مع البينة ولم يحلف هنا وان سكت اوقال لا ادرى قسم على الدعوى اه بن (قوله وقسم على الدعوى) حاصله ان الشئ المتنازع فيه اذا لم يكن بيد أحد المتنازعين بان كان بيدهما معا او بيد غيرهما ولم يقربه لاحدهما ولا ادعاه لنفسه والحال انه لا مرجح لبينة احدهما او كان ليس بيد حائز اصلا فانه يقسم بين المتداعيين على قدر الدعوى لكن بعد الاستيناء كثيرا ان كان المتنازع فيه مثل الدور والارضين وقليلا ان كان مثل الحيوان والرقيق والعروض والطعام لعل

ان يأتي أحدهما باثبات مما اتى به صاحبه فيقضى له به اه بن (قوله بعد يمين كل) أى بعد
يمين كل واحد منهما انه له ولم يذكر من الذى يبدأ منهما باليمين ابن عرفة الاظهر تبدئة من ادعى
عليه اولا منهما (قوله لا بالسوية) أى بان يقسم نصفين كما يقول اشهب وسحنون وقوله
كالعول اى لا على التسليم والمنازعة كما يقول ابن القاسم واعلم ان هذا الخلاف محله اذا كان
المتنازع فيه بايديهما واما قسم ماليس بايديهما فعلى قدر الدعوى اتفاقا والحاصل ان المتنازع
فيه اذا لم يكن فى ايديهما فانه يقسم بينهما بعد ايمانهما على قدر الدعوى اتفاقا وان كان فى ايديهما
فقيل يقسم على الدعاوى وهو قول مالك وابن القاسم وعبد الملك واكثر أصحاب الامام وهو المشهور
وقيل يقسم بينهما بالسوية لتساويهما فيه فى الحيازة وهو قول اشهب وسحنون وعلى الاول وهو
ما اذا قسم على الدعاوى فقال الاكثرون يعال فى القسم كالفرائض وقال ابن القاسم وابن
الماجشون لا يعال فى القسم بل يقسم على التسليم والمنازعة بحيث يختص مدعى الاكثر بالزائد
فقول المصنف وقسم على الدعوى رد لقول اشهب بالقسم بالسوية وقوله كالعول رد لقول ابن القاسم
يقسم على الدعاوى لكن لا كالعول بل على التسليم والمنازعة فيختص مدعى الاكثر بالزائد
(قوله قسمت على الثلث والثلثين) كيفية العمل ان يزاد على الكل النصف ونسبة النصف
للكل مع الزيادة ثلث فالمسئلة من ثلاثة يعطى لمدعى الكل اثنان ولمدعى النصف واحد ولو قسم
على التسليم والمنازعة لكان لمدعى النصف الربع لانه سلم لمدعى الكل النصف فيأخذه والمنازعة
بينهما فى النصف الآخر فيقسم بينهما وعلى كلام أشهب يأخذ كل واحد منهما النصف (قوله
فالمسئلة من ستة) أى مخرج السدس لدخول مخرج النصف فيه وقوله وتعول لعشرة أى لانه
يزاد على الستة نصفها وسدسها فيعطى لمدعى الكل ستة ولمدعى النصف ثلاثة ولمدعى السدس
واحد ولو قسم على التسليم والمنازعة أخذ مدعى الكل ثلاثة ارباعها الا نصف سدس واخذ مدعى
النصف ربعها واخذ مدعى السدس نصف سدسها وعلى كلام أشهب يأخذ كل واحد ثلثها
(قوله ولم يأخذه الخ) اى ولم يأخذ الشئ المتنازع فيه من يد حائزه من أقام بينة تشهد له انه كان
بيده قبل ذلك (قوله وان ادعى الخ) هذا شروع فى الكلام على اربع صور فى أب معلوم
النصرانية او مجهولها وله ولدان مسلم ونصرانى ادعى كل ان اباه مات على دينه دعوى مجردة او ببينة
وحاصل هذه الصور ان تقول ان هذا الاب الذى قد مات اما معلوم النصرانية او مجهولها وفى
كل اما ان يقيم كل ولد بينة على دعواه او تتجرد دعواه عن البينة ففى ما اذا كان الاب مجهول الدين
يقسم المال بين الولدين كان لكل منهما بينة اولا بينة لواحد منهما وان كان الاب معلوم الدين
فان تجردت دعواهما فالقول للنصرانى وان كان لكل بينة قدمت بينة المسلم هذا اذا كان دينه
المعلوم النصرانية فان كان الاسلام فبالعكس أى ان تجردت دعواهما فالقول قول المسلم وان كان
لكل بينة قدمت بينة النصرانى لانها ناقلة (قوله ومات على نصرانيته) أى الثابتة له فى حياته
باتفاقهما عليها (قوله فالقول للنصرانى) أى حيث تجردت دعواهما عن البينة (قوله
كان أحسن) اما الاحسنية فى الاول فلمناسبة قوله ان اباه فان المدعى ابن لذلك الميت المدعى
اسلامه واغناء عبارة المصنف انما نظر للمنازع الآخر واما الاحسنية فى الثانى فلان الكافر اشمل
(قوله قدمت بينة المسلم) أى على بينة النصرانى ولو كانت اعدل (قوله لانها ناقلة عن الاصل)
اى و بينة النصرانية مستصحبة وقد تقدم ان الناقلة تقدم على المستصحبة ولو كانت المستصحبة اعدل
(قوله فاشار له بالاستثناء المنقطع) أى لان ما قبل الا فى اب معلوم النصرانية وما بعدها مجهول

حاله (قوله اى نطق بالنصرانية) أى الا انه انتقل اليها اذ الفرض انه مجهول الدين (قوله ان جهل اصله) أى لم يعلم ذلك الاب هل هو نصرانى او مسلم (قوله فيقسم المال بينهما) اذا لم يوجد مرجح هذا قول ابن القاسم فى المدونة وقال غيره فيهما اذا تكافأت البينتان قضى بالمال للمسلم بعد ان يحلف على دعواه لان بينته زادت ابن يونس وقول ابن القاسم اصوب لان الموضوع ان الرجل جهل أصله واذا جهل فليس ثم زيادة ولا امر يرد اليه فوجب قسم المال بينهما (قوله ولا بينة الخ) أى بخلاف ما قبله فانه وان كان مجهول الاصل أيضا الا ان كلا اقام بينة على دعواه فلا تكرار ولا ليس فيه تشبيه الشئ بنفسه وحاصله ان الاب اذا لم يعلم هل هو نصرانى او مسلم وتداعياه فقال الولد المسلم هو مسلم وقال الولد النصرانى هو نصرانى ولا بينة لواحد منهما او كان لكل منهما بينة فان المال يقسم بينهما بعد حلف كل منهما فى الصورتين كما صرح به العقبانى فى شرح فرائض الحوفى (قوله وقسم ماله على الجهات) أى سواء تجردت دعوى كل عن البينة او كان لكل واحد بينة وسواء كان بيد احد المتنازعين او بيدهما معا او بيد غيرهما ولا يد لاحد عليه لانه مال علم اصله وهو مجهول الدين فلا أثر للحوز فيه كما مر (قوله ولكل من الاخوين الثلث) أى ولو كانت افراد جهة أكثر من افراد جهة اخرى (قوله قسموه على حكم الميراث عند كل ملة) أى فما يخص جهة الاسلام يقسم على افرادها للذكر مثل حظ الانثيين ان تعدد افرادها وان اتحد أخذ ما يخصها ان كان ذكرا فان كان انثى أخذ نصف ما يخص جهة الاسلام والباقى منه لبيت المال فاذا لم يخلف الا بنتا مسلمة واختا كافرة او العكس فما تأخذه المسلمة تعطى نصفه ونصفه الآخر لبيت المال لان الاخت او البنت المسلمة تدعى النصف وبيت المال يدعى النصف الآخر والكافرة تنازعهما فتأخذ نصف المال كل (قوله اللذين ادعى كل منهما ان اباه مات على دينه) أى سواء أقام كل منهما بينة على دعواه او كانت دعوى كل منهما مجردة عن البينة (قوله فهل يحلفان الخ) ينبغى ان تكون البداءة بالقرعة اذا تنازعا فيمن يحلف منهما أولا (قوله ومن وافقه الطفل) أى بعد بلوغه ومن واقعة على أحد الولدين وضمير وافقه البارز عائد على من والمستتر عائد على الطفل وكذا ضمير اخذ عائد على الطفل والضمير المضاف اليه فى حصته عائد ايضا على من والتقدير فاى ولد وافقه الطفل أخذ ذلك الطفل حصته من الثلث الموقوف ومفهوم المصنف انه ان لم يوافق واحدا منهما بان تدين بجهة ثالثة اخذ الموقوف كله (قوله ورد على الآخر الذى لم يوافقه السدس الباقى) اى فاذا كان المال أثنى عشر دينارا دفع لكل من البالغين اربعة ووقف للصغير على هذا القول اربعة فاذا بلغ ووافق أحدهما أخذ دينارين من الاربعة الموقوفة ورد للذى لم يوافقه دينارين ولا يشارك الصبى من وافقه فى شئ من الاربعة التى اخذها اولا والحاصل ان للطفل سدس التركة اثنان ونوب الذى وافقه الطفل ثلثها أربعة فى المثال المذكور ونوب الذى لم يوافقه نصفها وهو ستة فى المثال المذكور (قوله واعالم يشارك الصغير) أى بحيث يشتركان فى النصف سوية (قوله لانه حين الموت قد استحق الخ) عبارة غيره لانه حين الموت قد استحق كل من اصحاب الجهتين الثلث ولا ينقص عنه واغا وقف للصغير الثلث لانه لم يحكم باسلامه وربما ادعى جهة ثالثة ولم يعطه لانه لما وافق المسلم مثلا كانا جهة واحدة فيكمل لتلك الجهة من الثلث الموقوف النصف ثم أخذ ذلك الطفل كمالة النصف وتستحق الجهة الاخرى باقى النصف وهو السدس فيرد عليها من الثلث الموقوف كمالة النصف (قوله وان مات الصغير الخ) أى واما لو مات أحد الولدين البالغين قبل بلوغ الطفل فان كان له ورثة معروفون فهم أحق بميراثه وان

لم يكن له ورثة وقفت تركته فاذا كبر الصغير ووافقه اخذها (قوله وقسم نصيب الطفل بينهما) استشكل هذا ابن عاشر بان فيه ميراثا مع الشك في موافقته لهما في الدين اذ يمكن ان يكون موافقا لاحدهما في الدين وان يكون مخالفا لهما واجيب بانه لا شك هنا لان كلا منهما يدعي تبعية اخيه لدين ابيه الذي ادعاه له نعم يبقى النظر كما قال المسناوي اذا كان لهذا الصغير وارث غيرهما كأم فتدبر اه بن (قوله فيعطيه نصف ما بيده) أي وهو الربع فيصير بيد الطفل ربعان وذلك نصف المال ويصير بيد كل واحد من البالغين ربع المال وذلك نصفه الآخر (قوله على اخذ شيئه الخ) اراد بشيئه حقه الشامل لعين شيئه وعوضه كما اشار له الشارح فاحتاج لاخراج العقوبة منه ولو اراد بشيئه عينه لم يحتج لقوله ان يكون غير عقوبة لعدم شمول عين شيئه له لان العقوبة لا يمكن اخذها بعينها وانما يمكن اخذ مثلها وشمل كلام المصنف الوديعة على المعتمد وما قدمه في بابها من قوله وليس له الاخذ منها لمن ظلمه ضعيف وشمل ايضا ما اذا كان شخصان لكل منهما حق على الآخر فجحد احدهما حق صاحبه فللآخر جحد ما يعادله وله ان يحلف ويحاشي (قوله ولا يؤدب من شتمه) أي وكذا لا يحد من قذفه ولا يقتص ممن جنى عليه (قوله كسرقة الخ) أي كنسبته لسرقة او غصب او حرابة (قوله انظر اى المدعى عليه) أي أخر حتى يعلم ما عند الموكل الغائب هل ابرأ او اقتضى او لم يحصل شيء من ذلك (قوله وهذا) أي الانظار ان قربت غيبة الموكل فان بعدت الخ ثم ان التفرقة المذكورة بين الغيبة القريبة والبعيدة هو قول ابن عبد الحكم والمنصوص لابن القاسم في سماع عيسى انه يقضى بالحق على المطلوب ولا يؤخر وظاهره انه لا فرق بين كون الموكل قريبا او بعيدا ابن رشد وقول ابن عبد الحكم عندي تفسير لقول ابن القاسم وقال بعضهم انه ينظر المدعى عليه الى ان يعلم ما عند الموكل الغائب كانت الغيبة قريبة او بعيدة وهذا ظاهر المصنف لكن حكاه اللخمي بقيل انظر بن (قوله بلا يمين من الوكيل) أي على الراجح خلافا لابن كنانة حيث قال لا يقضى على المدين اذا كان الموكل غائبا غيبة بعيدة الا اذا حلف الوكيل على نفي العلم (قوله حلف انه ما ابرأ) هذا اذا حضر وانكر الابراء فان حضر واقر به رد للغريم ما اخذه من الوكيل (قوله وتم الاخذ) أي ما اخذه الوكيل وقوله فان نكل حلف الغريم اي المدعى عليه (قوله ورجع على الوكيل) أي بما دفعه له وللغريم ان يرجع على الموكل فله غريمان كما في ح وغيره فان نكل الغريم فلا شيء له (قوله ومن استمهل الخ) حاصله ان من استمهل لدفع بينة شاهدة عليه بالحق باقامة بينة تشهد له بقضائه امهل بكفيل بالمال واما من استمهل لاقامة بينة تشهد له بحق ادعاه امهل فاذا طلب من المدعى عليه حميلا بالمال لا يجاب لذلك اتفاقا وفي اجابته لحميل بالوجه خلاف يأتي اذا علمت هذا تعلم ان كلام المصنف قاصر على بينة المطلوب كما فعل الشارح واما تعميم بعض الشراح فيه بجعله شاملا لبينة المطلوب والطالب حيث قال ومن استمهل لدفع بينة قامت عليه بحق او بقضائه امهل الخ فغير صواب لامور الاول ان اقامة الغريم بينة بالقضاء فرع عن ثبوت الحق فكيف يستمهل المدعى لاقامة بينة بالحق يدفع بها بينة القضاء بعد ثبوت الحق باقرار الغريم الامر الثاني ان هذا التعميم يقتضي ان استمهال المدعي لاقامة بينة بالحق يكون بكفيل بالمال وليس كذلك بل بالوجه على الخلاف الآتي بين موضعي المدونة (قوله بلا حد في مدة الامهال) أي خلافا لما في المدونة عن غير ابن القاسم من التحديد بجمعة ومحل امهال المطلوب ان كانت بينته التي يدفع بها البينة الشاهدة عليه بالحق غائبة غيبة قريبة كجمعة والا قضى عليه وبقي على حجته اذا احضرها الان

على الطالب ضررا في امهال المطلوب مع بعد بينته (قوله لحساب وشبهه) أى ان المدعى عليه اذا قال امهلونى حتى اعمل حسابا او انظر فى الدفاتر واعرف ماوصلنى وماخرج من يدى والباقى لى فانه يمهل بكفيل بالمال هذا اذا كان طلبه للحساب بعد شهادة البينة عليه بالحق واما ان كان طلبه لذلك قبل شهادتها عليه به فانه يمهل بكفيل حتى بالوجه (قوله قيد فى المسئلتين) أى مسئلة وان قال ابرأنى ومسئلة ومن استمهل الخ واما بعد الكافى فتارة يكفى فيها الحميل بالوجه وتارة لا يكفى فيها الا الحميل بالمال فان رجع القيد لها أيضا وحمل كلامه على طلبه للحساب بعد اقامة البينة فانه ما اذا كان طلبه للحساب قبل اقامة البينة فتأمل (قوله تشبيه تام) أى انه تشبيه فى الامهال وفى لزوم كفيل بالمال لانه افيد لانه تشبيه فى أحدهما (قوله بالمال) هذا اذا كان ذلك الشاهد الذى اتى به لم يحتج لتزكية اما ان كان يحتاج لها فيكفى الحميل بالوجه (قوله اذا طلب المهلة لاقامة بينة) أى لارادة اقامتها لا انه اقامها بالفعل (قوله فحميل) اى فيمهل بحميل بالوجه (قوله خلاف) أى فهما قولان متغايران مشى فى كل موضع على قول منهما (قوله او وفاق) اى وهو باحد وجهين احدهما ان المراد الخ (قوله وكيل يلازمه ويحرسه) أى بحيث لو فرض انه لم يأت به فلا ضمان عليه وقوله لا الكفيل بالوجه اى الذى اذا لم يأت بالمضمون يضمن ما عليه وهذا التوفيق لابى عمران الفاسى والثانى لابن يونس (قوله لتشهد البينة على عينه) أى فلابد من حضوره لتشهد الخ (قوله ويجيب عن دعوى جناية القصاص) أى عن دعوى الجناية التى فيها القصاص وقوله او الحد اى وعن الدعوى بموجب الحد او التعزير والمراد بجوابه عن الدعوى بذكر اجابته بالاقرار او الانكار والتجريح (قوله اذا ادعى عليه بذلك) أى فاذا ادعى عليه انه قطع يد فلان عمدا أو قذف فلانا او شتم فلانا فانه هو الذى يجيب اما بالاقرار او الانكار فان أقر قطعت يده او حد او ادب وان انكر اقيمت عليه البينة فاما ان يسلمها او يجرحها ولا يقبل قول سيده فى ذلك انه فعل مع انكار العبد لانه اقرار على غيره ومحل اعتبار جواب العبد فى دعوى جناية القصاص مالم يتهم فان اتهم فى جوابه لم يعمل به كاقراره بقتل مثله وقد استحياه سيده ليأخذه فانه لما استحياه يتهم انه تواطأ مع سيد العبد على نزعه من تحت يد سيده وحينئذ فلا يعمل بجوابه ولا يمكن سيد العبد المماثل من أخذه ويبطل حق ذلك السيد من القصاص ان لم يكن مثله يجهل ان الاستحياء كالعفو يسقط القصاص وكما يجيب العبد عن القصاص يجيب عن المال غير ارش الجناية اذا ادعى به عليه فان أجاب بالانكار اقيمت عليه البينة فاما ان يسلمها او يجرحها فان اقر به أخذ باقراره هذا اذا كان مأذونا له فى التجارة والا وقف الامر على السيد فان اسقطه عنه سقط والا تبعه به ان عتق فان عتق قبل علم السيد به لزمه انظر ح فما مر فى الاقرار من ان العبد لا يؤخذ باقراره بالمال فى غير المأذون له فى التجارة (قوله فان ادعى عليه بجناية خطأ) أى كما قيل للعبد انت قطعت يد فلان خطأ فقال نعم فلا يعتبر اقراره وانما المعتبر اقرار السيد فهو كالقائم فان أقر غرم الدية او سلم العبد الجانى للمجنى عليه وان انكر اقيمت البينة فاما ان يسلمها السيد فيلزمه احد الامرين المذكورين او يجرحها (قوله الا لقرينة الخ) أى كمشى دابة ركبها العبد على اصبع صغير فقطعته فتعلق به الصغير وهى تدمى ويقول فعل بى هذا فصدقه العبد فيقبل اقراره وتتعلق الجناية برقبته فيسلمه سيده للمجنى عليه ان لم يفده بارش الجناية (قوله واليمين) أى المعتبرة فى قطع النزاع وهى المتوجهة من الحاكم او المحكم فمجرد طلب الخصم اليمين من خصمه بدون توجه من ذكر لا يلزمه

الحالف له فان أطاع له بها ثم ترافعا لحاكم او محكم كان له تحليفه ثانيا لان يمينه الاولى لم تصادف محلا (قوله في كل حق) أي مالي اوغيره سواء كان المال جليلا اوحقيرا ولو كان اقل من ربع دينار و يستثنى من كلامه اللعان والقسامة اذ يقول في الاول اشهد بالله فقط كما قدمه وفي الثاني اقسم بالله لمن ضربه مات كما يأتي فيقتصر فيهما على لفظ الجلالة ولا يزاد الذي لا اله الا هو (قوله من مدع) أي تكملة للنصاب كما اذا اقام شاهدا واحدا اوكانت استظهارا كان ادعى على غائب اوميت واقام شاهدين بالحق اوردت عليه اليمين من المدعى عليه وقوله اومدعى عليه اي عند عجز المدعي عن اقامة البينة بما ادعاه (قوله اى بهذا اللفظ) اى من غير زيادة عليه ولا نقص منه فلا يزاد عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم في الربع دينار على المشهور خلافا لابن كنانة ولا يقتصر على الاسم بدون وصفه المذكور وان كان يمينا يكفر لان الغرض هنا زيادة الارهاب والتخويف قال في التوضيح المازري المعروف من المذهب المنصوص عند جميع المالكية انه لا يكتفى بقوله بالله فقط وكذلك لو قال فقط والذى لا اله الا هو ما اجزاه حتى يجمع بينهما اه بن (قوله والواو كالباء) أي كما في ابي الحسن قال ح ولم اقف على نص في المثناة فوق (قوله ولا ينقص واحدمنهما الذى لا اله الا هو) اى بخلاف المجوسى فانه لا يكلف الاتيان به (قوله هذا هو المشهور) أي وهو ظاهرها لقولها واليمين في كل حق بالله الذى لا اله الا هو فظاهرها كان الحالف مسلما اوكان كتابيا يهوديا اونصرانيا (قوله على ان النصراني يقول) أي في الحق واللعان وغيره (قوله لانه يقول بالتثليث) أي ولا يقول بالتوحيد بخلاف اليهودى فانه يقول بالتوحيد لانهم وان قالوا العزير بن الله لا يقولون بالوهيته واما النصارى فقد قالوا ببنوة عيسى والوهيته فقالوا ان الله ثالث ثلاثة فافترقا (قوله بزيادة لفظ ايضا) أي لان حملها على ظاهرها يطلق عليه تأويل حيث صحبه تأويل آخر فصح التعبير بأيضا وان كان اطلاق التأويل على ظاهرها تغليبا والا فالتأويل حمل اللفظ على غير ظاهره (قوله فالتأويلات ثلاث) الاول جعل لفظها باقيا على اطلاقه من شمول المسلم والكتابي والثاني يجعل لفظها قاصرا على المسلم واليهودى والثالث يجعله قاصرا على المسلم فقط (قوله وغلظت اليمين وجوبا) أي ان طلب الحالف التغليظ بما ذكر لان التغليظ في اليمين والتشديد فيها من حقه فان ابى من توجهت عليه اليمين مما طلبه الحالف من التغليظ عدنا كالا وقوله في ربع دينار الخ اى فاقل من ذلك لا تغلظ فيه ثم ان هذا اذا كان ماذكر لشخص واحد ولو على اثنين متضامنين لان كلا كفيل عن الآخر يلزمه اداء الجميع لا ان كان ماذكر لشخصين على واحد ولو متفاوضين لان التغليظ لا يكون في اقل من القدر المذكور (قوله الباء للآلة) أي لا للظرفية لانها تقتضى ان المراد ان اليمين اذا وقعت في الجامع تغلظ بصفات أخرى زائدة على الوصف المتقدم من كونها بالله الذى لا اله الا هو وليس كذلك اذ اليمين واحدة في الجامع وغيره لكن في ربع دينار تغلظ بوقوعها في الجامع والمراد بالجامع الجامع الاعظم وهو الذى تقام فيه الجمعة فان كان القوم لا جامع لهم فقال ابو الحسن يحلفون حيثهم ولا يجلبون الى الجامع وقال المازرى يجلبون للجامع بقدر مسافة وجوب السعي للجمعة وهو ثلاثة اميال وثلث وقيل بنحو العشرة ايام والاحلفوا بموضعهم نقله في المعيار واقواها اوسطها فان زعم من وجبت عليه اليمين انه عاجز عن الخروج من محله لمرض فقال ابن بقي بفتح الباء الموحدة وكسر القاف وتشديد الياء المثناة ان ثبت عجزه ببينة حلف بيتة والا أخرج للمسجد قهرا وقال ابن

حارث حلف انه لا يقدر على الخروج لا راجلا ولا راكبا وخير المدعى فى تحليفه فى بيته وتأخيره لصحته فان نكل لزمه الخروج او رد اليمين وقال ابن لبابة ان ثبت مرضه حلف فى بيته على المصحف والا حلف على عجزه وخير المدعى فى الامرين اه بن (قوله لان القصد) أى من التغليظ عليهم بتحليفهم فى تلك الامكنة صرفهم الخ (قوله ومن ثم) أى ومن اجل ان المقصود من التغليظ صرف الحالف عن الاقدام على الباطل قيل الخ (قوله وفى ضريح ولى) اى وكذا تحليفه بالطلاق (قوله لا بالاستقبال للقبلة) أى ولو طلب ذلك الحالف وهذا مذهب المدونة وقال الاخوان يغلظ باستقبال القبلة ان طلب ذلك الحالف واختاره ابن سلمون قائلا انه الذى جرى به العمل وعليه درج فى التحفة أيضا انظر بن فقول شارحنا الا ان يكون فيه ارهاب اى ويطلبه الحالف (قوله وبمنبره عليه السلام) انما اختص منبر النبى صلى الله عليه وسلم بهذا لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف عند منبرى كاذبا فليتبوء مقعده من النار وظاهر المصنف ان التغليظ فى غير المدينة يكون بالحلف فى الجامع ولا يختص بمكان منه بخلاف المدينة وبه قيل لكن الذى جرى به العمل انه يحلف عند المنبر حتى فى غير المدينة وهو قول مطرف وابن الماجشون قاله بن واما التغليظ بمكة فيكون بالحلف عند الركن الذى فيه الحجر الاسود لانه أعظم مكان فى المسجد (قوله ولا تغلظ بالزمان) أى الا ان يكون فيه ارهاب وتخويف ويطلبه الحالف (قوله وخرجت المخدرة الخ) حاصل المسئلة ان المخدرة وهى التى يزرى بها مجلس القاضى لملازمتها للخدر والستر اما ان يكون من شأنها الخروج لقضاء حوائجها نهارا واما ان يكون من شأنها الخروج لقضاء حوائجها ليلا واما ان يكون شأنها عدم الخروج اصلا لمعرة ذلك عليها فالاولى تخرج نهارا للحلف بالمسجد للتغليظ والثانية تخرج ليلا والثالثة لا تخرج من بيتها بل يوجه لها القاضى من يحلفها فى بيتها (قوله وخرجت المخدرة) اى نهارا لاجل حلفها بالجامع للتغليظ (قوله فتحلف معه) اى فتحلف فى المسجد مع وجود ذلك الشاهد لها (قوله او ادعى عليها بذلك وتوجه عليها اليمين) اى فتخرج لتحلف فى المسجد وتحليفها بحضرة رب الحق فان ابت هى وزوجها من حضوره لليمين خشية الاطلاع عليها فحكم ابن عبد السلام بانه يبعد عنها قدر ما يسمع لفظ يمينها فان ادعى صاحب الحق عدم معرفتها فهل اثبات من يعرفها عليه او عليها قولان فان اريد التغليظ عليها بمسجد فادعت حيضها حلفت على ما ادعت من الحيض واخرت (قوله الا التى لا تخرج عادة نهارا) اى فى قضاء حوائجها (قوله وان مستولدة) اى هذا اذا كانت حرة بل وان كانت ام ولد فام الولد كالحرة فيما تخرج فيه من ليل او نهار او لا تخرج (قوله بحضرة شاهدين) اى على جهة الكمال والا فالواحد يكفى على المعتمد (قوله وان ادعيت قضاء) اى لدين ثابت عليك ببينة (قوله وان انكروا القضاء) اى والحال انه لا بينة لذلك المدين على ما ادعاه من القضاء (قوله لم يحلف منهم على نفى العلم الا من يظن به العلم من الورثة) اى فمن يظن به العلم بالقضاء من الورثة ولو زوجة يحلف انه لم يعلم ان مورثه اخذ شيئا من ذلك ولا احال به ومن لا يظن به العلم منهم يأخذ حقه من غير حلف ثم ان ظاهر قوله لم يحلف الا من يظن به العلم ان الوارث الذى يظن به العلم يحلف سواء ادعى المطلوب عليه العلم بالقضاء او لا وانما طلب منه اليمين فقط وهو كذلك على احد قولين ذكرهما فى توضيحه والآخر انه لا يحلف مع ظن علمه الا اذا ادعى عليه العلم بالقضاء فان لم يدع عليه العلم به وانما طلب منه اليمين فقط فانه لا يحلف والاول هو ظاهر المدونة (قوله فان حلف غرم المدين) اى فان حلف من يظن به العلم من الورثة غرم المدين اى لذلك الحالف حصته من الدين واما غرم حصة من لا يظن

به العلم وحصة غير البالغ فلا يتوقف على حلف من يظن به العلم ففى ادعى المدين القضاء ولم يصدقه الورثة قضى عليه بالغرم لمن لا يظن به العلم ولغير البالغ ولا يطالب باليمين بعد البلوغ انظر بن (قوله وان نكل حلف) اى المدين انه وفى الخ فان نكل المدين ايضا غرم لذلك الناكل حقه (قوله وهذا) أى حلف من يظن به العلم من الورثة ان كان ذلك الوارث بالغا وقت الموت أى سواء ظن به العلم بالقضاء قبل الموت أو بعده (قوله والافلا يمين) أى والا يكن بالغا وقت الموت بل بلغ بعده فلا يمين على ذلك الوارث ولو بلغ قبل الدعوى كذا قال الشارح تبعا لعبق وفيه نظر بل الظاهر ان المدار على البلوغ وقت الخصام كما يفيده كلام عبق بعد ذلك اه أمير تنبيه سكت المصنف عما لو ادعى شخص على ورثة ميت ان له عليه دينا ولا بينة له به والحكم انهم ان علموا به وجب عليهم قضاؤه من تركته بعد يمين القضاء وان لم يعلموا به حلفوا على عدم العلم ان ادعى عليهم العلم والا فلا وان ادعى عليهم ولم يجيبوا كان من افراد ما تقدم من قوله وان لم يجب حبس وادب ثم حكم بلا يمين (قوله وحلف دافع دراهم أودنانير لغيره فى صرف أوقضاء حق) اى أورأس مال سلم اوقرضا وظاهر كلام المصنف قبول قول الدافع بيمينه سواء قبضها الآخذ مقتضيا لها أوليقلبها فيأخذ الطيب ويرد غيره وقال بعض الشراح القول قول الدافع بيمينه ان كان الآخذ قبضها على الاقتضاء لا ان قبضها على التقليب والا كان القول قول الآخذ بيمينه فيحلف ويردها ويأخذ بدلها وهذا هو نص المدونة فى سلمها الاول ونقله ابن عرفة ولم يذكر له مقابلا انظر بن (قوله وغاب) اى المدفوع له عليها وقوله ثم ادعى انه وجدها ناقصة أى فى العدد أوفى الوزن أو مغشوشة أى واراد ردها للدافع لها فانكر ان تكون من دراهمه (قوله فى نقص) أى فى دعوى نقص أى فى دعوى المدفوع له نقصا وقوله لعدد أى اونقص لوزن فى متعامل به وزنا وظاهره انه يحلف فى النقص المذكور بتا سواء كان صيرفيا ام لا وهو كذلك اتفاقا وقوله لان النقص أى لان انتفاء النقص يسهل الخ أولان النقص من حيث انتفاؤه يسهل فيه حصول القطع أى يسهل حصول القطع أى الجزم به ولا يتعذر ففى بمعنى الباء متعلقة بالقطع (قوله وفى غش) أى وفى دعوى غش أى وفى دعوى المدفوع له غشا (قوله ونقص وزن) أى فى متعامل به عددا لا وزنا والحاصل ان نقص الوزن فى المتعامل به وزنا كنقص العدد واما فى المتعامل به عددا فهو كالغش هذا هو المعتمد كما قال شيخنا (قوله صيرفيا) أى كان الدافع صيرفيا الخ وحاصله ان ان الدافع يحلف فى دعوى الغش ونقص الوزن على نفى العلم مطلقا كان الدافع صيرفيا أم لا هذا ظاهر المصنف وهو قول ابن القاسم وقيل هذا اذا كان الدافع غير صيرفى وأما لو كان صيرفيا فانه يحلف على البت مطلقا أى فى نقص العدد والوزن والغش وظاهر ح فى باب البيع اعتماد هذا الثانى وعليه فيقيد قول المصنف وغش علما بغير الصيرفى (قوله فى جميع الايمان) أى لا فى خصوص المسئلة السابقة وقوله أى جازله أى للحالف (قوله على ظن قوى) أى وقيل انما يعتمد على اليقين ونص ابن الحاجب وما يحلف فيه بتا يكتفى فيه بظن قوى وقيل المعتبر اليقين (قوله كخط ابيه) أى كالظن الحاصل له برؤية خط أبيه أو خطه او الحاصل له من قرينة ان قلت قد تقدم فى باب اليمين ان الاعتماد على الظن غموس واليمين الغموس منهى عنها فكيف يحكم هنا بجواز الاعتماد على الظن فى اليمين بتا قلت جواز الاعتماد هنا على الظن مبنى على احد قولين فى الغموس وهو انه الحلف على الشك فقط واما على ان الغموس الحلف على الشك أو الظن كما استظهره ابن الحاجب فانما يعتمد البات على اليقين أو ان الظن هنا قيد بكونه قويا بخلاف المتقدم فانه مطلق فيقيد بما اذا لم يكن قويا ومفهوم

قول المصنف البتات ان غيره وهو من يحلف على نفي العلم يعتمد على الظن وان لم يقو (قوله وحق اليمين نفي كل مدع به) أي ولا يتأتى ذلك الا بزيادة قوله ولا شيء منه لا بمجرد قوله ماله عندي كذا لأن اثبات الكل اثبات لكل اجزائه ونفيه ليس نفيا لكل اجزائه وقد يقال العبرة بنية الحالف ونيته نفي كل جزء من اجزاء المدعى به وحينئذ فلا يحتاج لقوله ولا شيء منه فالاولى ان يقال ان القصد هنا زيادة التشديد على المدعى عليه في الحلف فالاحتياج لزيادة ولا شيء منه لذلك لا لما قاله الشارح فان اسقط ولا شيء منه وجب اعادة الاتيان بها مع القرب واعادة الصيغة بتمامها مع البعد (قوله ان عين) أي سواء ذكره المدعى بدون سؤال منه أو بعد ان سأل عنه الحاكم ومفهوم قوله ان عين من المدعى ان المدعى اذا لم يعين السبب كما لو ادعى بعشرة فقط كفى المدعى عليه ان يقول ماله عندي عشرة ولا شيء منها أو ماله على حق أو ماله على شيء لان كلا منهما في معنى ماله عشرة ولا شيء منها بخلاف ما اذا عين المدعى السبب فلا يكفي ذلك على المشهور بل لا بد من زيادة نفي السبب وغيره والا اعيدت (قوله ونفي غيره أيضا) أي لان المدعى يحتمل نسيانه للسبب وذكره لغيره فيحتمل ان يدعي المدعى ثانيا بعشرة اخرى لسبب غير الذي عينه فيحتاج المدعى عليه للحلف على نفيها ثانيا والشارع ناظر لتقليل الخصومات ما أمكن فاذا نفى في اليمين الاولى السبب المعين وغيره اكتفى بتلك اليمين ولا يحتاج ليمين ثانية اذا ادعى بعشرة اخرى لسبب غير السبب المعين (قوله فان قضى الخ) حاصله ان من تسلف من رجل مالا وقضاه له بغير بينة ثم قام صاحب المال وطلب المقترض بالمال فانكره وقال لا شيء لك عندي فطلب ان يحلفه انه ما تسلف منه فانه يحلف له ما تسلف منه وينوي في قلبه سلفا يجب عليه الآن رده ويبرأ من الاثم ومن الدين وأما لو قال نعم حين طلبه منه رده عليك لزمه وكان عليه اثبات الرد فان قلت اليمين على نية المحلف ونية المحلف انه ما تسلف منه أصلا أعم من ان يكون السلف باقيا في ذمته يجب عليه الآن رده أم لا وحينئذ فمقتضاه انه يأثم بتلك اليمين ولا تنفعه نيته وأجيب بأن اليمين هنا ليست على نية المحلف لكونها ليست في مقابلة حق باعتبار ما في نفس الامر وقولهم اليمين على نية المحلف لا الحالف فيما اذا كان للمحلف حق في نفس الامر فاذا كان للمحلف حق فلا ينفع الحالف في ذلك نية ولا تورية ولا استثناء باجماع ويكون آثما بيمينه داخلا تحت الوعيد وهو قوله عليه الصلاة والسلام من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار انظر بن ومثل ما ذكره المصنف المعسر الحقيقي وهو الذي ليس عنده ما يباع على المفلس اذا خاف ان يحبس فيجوز له ان يحلف كذلك أي ما اسلفتني وينوي سلفا يجب رده الآن لان المعسر ما دام على حاله لا يجب عليه اداء ما في ذمته كذا في عج نقلا عن قواعد المقري ولا يقال هذه اليمين واقعة في مقابلة حق في الواقع فمقتضاه ان النية لا تنفع فيها ويكون آثما لانا نقول المعسر في هذه الحالة بمنزلة من لا شيء عليه في عدم الوفاء (قوله أو لولدي) أي أو لفلان الاجنبي (قوله لم يمنع مدع) أي لم يمنع المدعى لذلك الشيء من اقامة بينته بسبب القول المذكور (قوله وان قال المدعى عليه هو لفلان) أي وان كان ولده الرشيد أو من في ولاية غيره لسفهه هو أيضا وقوله وان قال لفلان أي وأعاره لي أو آجره لي او اودعه أو رهنه عندي والحال انه لا بينة للمدعى ولا للمقر له والا عمل بها ولا حلف بخلاف المسئلة السابقة فان فيها للمدعى بينة (قوله فان حضر) أي فان كان حاضرا وقوله ادعى عليه أي نقلت الدعوى اليه (قوله ورجعت الدعوى على المقر) فان حلف انه ليس للمدعى اخذه بيت المال أو بقي بيده حوزا على الخلاف الآتي وان نكل اخذه المدعى (قوله وان قال نعم) أي وان قال المقر له نعم هو لي وقوله فانما ان يحلف أي المقر له وقوله

فان

فان حلف برئ اى فان حلف المقران ما اقر به لفلان حق له برئ (**قوله** حلف المدعى) اى ان المقر كاذب فى اقراره (**قوله** واما لو نكل المقر له عن اليمين) أى والحال انه يقول ان ذلك الشئ لى فهو مفهوم قول المصنف فان حلف اى المقر له انه له اخذه (**قوله** فان المدعى يحلف) أى ان المقر كاذب فى اقراره وانه حق واخذه بيمينه مع نكول المقر له (**قوله** ويثبت) أى له الشئ المدعى به بالنكول اى نكول المقر له والحلف اى حلف المدعى وقوله فان نكل اى المدعى وقوله ولا شئ له على المقر له اى وليس له حينئذ تحليف المقر كما نقله ابن عرفة عن عياض (**قوله** وان غاب المقر له) أى وان كان المقر له غائبا (**قوله** انه ملك لفلان الغائب) أى اودعه عند ذلك المقر او رهنه او اعاره له قال بن وليس التصريح بالملكية لازما بل يكفى بقائه تحت يده ورد دعوى المدعى المجردة بشهادة البينة بالايداع ونحوه كالرهنية والعارية على ما يأتى فى كلامه (**قوله** بلا يمين) أى لانه لا معنى لها لانها لا تقطع حجة الغائب (**قوله** وان جاء المقر له) أى بعد يمين المقر او اقامته البينة واخذه للمتنازع فيه او بعد نكوله وتسليمه للمدعى وهذا معنى قول الشارح وسواء كان الخ (**قوله** فصدق المقر) أى فيما اقر له به (**قوله** اخذه ممن هو بيده منهما) أى اخذه من يد المقر حيث حلف او اقام بينة ومن يد المدعى حيث انتفيا وقوله بيمين اى فى الاحوال الثلاثة وهذا ما كان يقرره معظم اشياخ عج اما حلفه اذا اخذه من المدعى فظاهر واما اذا اخذه من المقر فلان اقراره له به ويمينه انه له كشاهد واحد والبينة التى اقامها فى غيبته لم تشهد بالملكية بل بالاعارة او الوديعة او الرهنية نعم لو شهدت بالملكية لاخذه المقر له بلا يمين (**قوله** وقيل ان اخذه من المقر) والحال انه كان قد حلف او اقام بينة فلا يمين عليه فى الحالتين واما ان اخذه من يد المدعى حيث اتفقا اخذه بيمين وهذا القول هو ما يفيده كلام ح قال بن وقد يقال ان الخلاف لفظى لان معنى كلام ح ان المقر له اذا حضر يأخذه من المقر بلا يمين له لكن اذا خاصمه المدعى حلف له لقول المصنف وانتقلت الحكومة له ومشايخ عج انما تكلموا على حلفه للمدعى لا للمقر كما يدل عليه كلامه (**قوله** وكان للمدعى) أى لانه لا منازع له فيه وبيت المال لم يحزه حتى يدافع الامام عنه واستظهر بعضهم هذا القول (**قوله** وقيل لبيت المال) المازرى وهو ظاهر الروايات (**قوله** وقيل يبقى بيد حائزه) أى فالاقوال ثلاثة قال شيخنا ينبغى ان محل الخلاف اذا جاء المقر له ووجد المتنازع فيه بيد المقر واما ان وجده بيد المدعى فينبغى ان يكون له اتفاقا وانظره (**قوله** وان استحلف الخ) حاصله ان المدعى اذا استحلف المطلوب وحلف له بالفعل ثم اتى ذلك المدعى بعد ذلك ببينة فان كانت وقت الحلف غائبة غيبة بعيدة كثلاثة ايام مع خوف الطريق او عشرة ايام مع الامن كان له القيام بها سواء كان عالما بها حين تحليف المطلوب اولا وان كانت تلك البينة حاضرة حين التحليف او غائبة غيبة قريبة فله القيام بها ان كان غير عالم والا فلا قيام له بها وهذه المسئلة مكررة مع قوله فيما مر فان نفاها واستحلفه فلا بينة الا لعذر كنسيان لكن اعادها لاجل ما ذكره هنا من التفصيل بين كون البينة حاضرة او غائبة قريبة او بعيدة يعلمها اولا الغير المستفاد مما تقدم والاول واقع فى محله فلا يقال كان الاولى ان يقتصر على هذا (**قوله** اى حلف المدعى عليه) اشار الشارح الى ان السين والتاء فى استحلف زائدتان لا للطلب (**قوله** لم تسمع) محله ما لم يشترط المدعى سماعها بعد حلف المطلوب ويوافقه الآخر على ذلك والا عمل بذلك الشرط كما فى ح عن زروق (**قوله** وكذا نسيانها) أى وكذا القول قوله بيمين فى نسيانها (**قوله** او زادت المسافة الخ)

اى فله القيام بها سواء علم بها حين التحلف أم لا (قوله هذا) أى حلف الطالب اليمين
(قوله واما لو كان موجب توجه اليمين) أى التى نكل عنها المدعى عليه وقوله التهمة اى بناء على
ان يمين التهمة تتوجه وهو المعتمد والحاصل انه اختلف فى توجه يمين التهمة فمذهب المدونة فى
تضمين الصناع والسرقة انها تتوجه وهو قول ابن القاسم وقال اشهب لا تتوجه وعلى الاول
فالمشهور انها لا تنقلب بل يغرم المطلوب بمجرد النكول وفى سماع عيسى من كتاب الشركة انها
تنقلب ثم انه على توجه يمين التهمة تتوجه ولو كان المدعى عليه ليس من اهل الاتهام لان المراد
بالتهمة ما قابل التحقيق انظر بن (قوله وليبين الحاكم) اى وكذلك المحكم (قوله شرط)
اى فى صحة الحكم اى خلافا لمن قال باستحبابه كابن شاس وابن الحاجب ومحل طلب القاضى
بالبيان المذكور اذا كان القاضى لا يعرف المدعى عليه او يعرفه ويعرف منه الجهل واما اذا
كان يعرفه ويعرف منه العلم فلا يطلب بالبيان له (قوله من توجهت عليه يمين) اى سواء
كان مدعيا او مدعى عليه كما فى التوضيح فالاول كما لو وجد المدعى شاهدا وامتنع من الحلف معه
وطلب تحليف المدعى عليه والثانى كما لو عجز المدعى عن البينة وطلبت اليمين من المدعى عليه
فنكل وقال لا احلف (قوله ان نكل) أى عند السلطان او القاضى او المحكم فقط (قوله
او مدعى عليه) أشار الشارح الى ان قول المصنف مدع لا مفهوم له ولو قال المصنف بخلاف
من التزمها ثم رجع كان اخصر واشمل وصورة المدعى ان يدعى زيد على عمرو بحق واقام شاهدا
واحدا فقيل له احلف مع شاهدك فرضى والتزم بالحلف ثم رجع عن الحلف وقال لى شاهد ثان
او يحلف المدعى عليه فانه يمكن من الرجوع وصورة المدعى عليه ان يدعى زيد على عمرو بحق
ولا بينة لذلك المدعى فطلبت اليمين من عمرو والمدعى عليه فقال احلف ورضى باليمين والتزمها
ثم انه رجع عنها وقال انا لى بينة بالدفع او قال لا احلف يحلف المدعى وانا اغرم له فانه يمكن من
الرجوع عن اليمين وذلك لان التزامه لا يكون أشد من الزام الله له فاذا كان له ان يرد اليمين ابتداء
على المدعى مع الزام الله له باليمين فاحرى ان يردها عليه مع التزامه هو لها (قوله فله الرجوع)
الانسب فيمكن من الرجوع أى عن التزامه لليمين وحينئذ فله تحليف خصمه (قوله وسكت
زمنا الخ) واولى لو طلب المهلة ليتروى فى الاقدام عليها والاحجام ثم طلب الحلف بعد ذلك
(قوله لان فى بعض انواعها) أى صورها الجزئية وقوله ما تسمع فيه اى وهو ما فقد شرطا من
شروط الحيازة كما لو حاز ملك غيره أقل من عشرة اعوام وتصرف فيه بالهدم او البناء وادعى ملكه
ثم قام عليه انسان وادعى الملكية واقام بينة بذلك وكما لو شهدت البينة للمدعى على الحائز عشرة
اعوام بعارية واعمار او بان هذا المحوز حبس او طريق او مسجد فالحيازة عشرة اعوام لا تنفع
مع وجود البينة الشاهدة بذلك (قوله وفى بعضها ما لا تسمع فيه) أى وهو ما استوفى شروط
الحيازة اى كما لو حاز ملك غيره فى وجهه عشرة اعوام وتصرف فيه بالهدم والبناء وادعى ملكه بشراء
او هبة ثم قام عليه انسان وادعى انه ملكه واقام بينة بالملك والحال انه لا مانع له من التكلم فى تلك
المدة فيصدق الحائز بيمينه ولا تقبل بينة المدعى (قوله وذكر منها ثلاثة) أى وترك منها ثلاثة
ذكرها الشارح آخر حيازة الاقارب غير الشركاء وحيازة الموالى والاصهار غير الشركاء (قوله
غير شريك) اى للمدعى وقوله وتصرف اى بواحد من اربعة عشر ذكرها الشارح ويزاد عليها
التدبير (قوله او هدم او بناء) أى كثيرين غير اصلاح لا له او كانا يسيرين عرفا (قوله
بالبلد) أى مع الحائز (قوله لا على جمعة) أى سبعة ايام (قوله مطلقا) اى سواء ثبت

عذره عن القدوم والتوكيل بالبينة ام لا (قوله فكذلك) أى له القيام متى قدم وقوله فان جهل اى لم يعلم هل منعه من القدوم عذر ام لا (قوله فاختلافهما الخ) قال ابن عرفة ابن رشد وهذا الخلاف فى القريب انما هو واذا علم بان المحوز ملكه واما اذا لم يعلم فلا حيازة عليه ومثله الحاضر غير انه فى القريب الغيبة يحمل على عدم العلم حتى يثبت علمه وفى الحاضر يحمل على العلم حتى يتبين انه لم يعلم اه بن (قوله عالم) اى بالتصرف اما لو كان غير عالم فله القيام اذا ثبت عدم علمه (قوله فان نازع الخ) أى فان نازع فى ذلك الحاضر الحائز لم يسقط حقه وهذا محترز قوله ساكت وقوله اوجهل الخ محترز قوله بلا مانع وكذا قوله أو قام به مانع وظاهر الشارح عدم سقوط حق المدعى اذا نازع ولو كانت المنازعة فى أى وقت من العشر سنين وفى ابن مرزوق لابد من دوام المنازعة فيها اه وظاهره وان لم تكن عند حاكم وهو ظاهر الشارح بهرام وابن ناجى وفى ابن عمر انما تنفعه المنازعة اذا كانت عند قاض (قوله او جهل كون الشئ المحاز ملكه الخ) أى فاذا قال لاعلم لى بانه ملكى وما وجدت الوثيقة الا الآن عند فلان قبل قوله مع يمينه واما لو علم انه ملكه وادعى ان سكوته لغيبة البينة او غيبة الوثيقة العالم بها فمن حضرت بعد العشر سنين قام بها ولا ينفعه ذلك ففى ح نقلا عن البرزلى اذا قال علمت انها ملكى ولكن منعنى من القيام عدم البينة والآن وجدت البينة فانه لا ينفعه ذلك ولا قيام له وليس هذا عذرا لانه قد يقر له اذا نازعه او ينكل عن اليمين فيحلف هو وكذا قال ابن ناجى الصواب عندى انه لا يقبل عذره بذلك لانه كالمعترف بانه لا حق له انظر بن (قوله ونحوه من ذلك) ما اذا كان الموضع لا يتيسر فيه من يزجر ويرجع اليه ولذا قال ابن عمر الحيازة انما تكون فى موضع الاحكام واما فى البادية ونحوها فلا حيازة ومن ذلك خوف الحاضر من سطوة الحائز او من سطوة من استند اليه الحائز ولذا ذكر ح وغيره انه لا حيازة لذى الشوكات والتغلب (قوله ومن العذر) أى المانع من التكلم الصغر والسفه بخلاف جهله ان الحيازة تسقط الحق وتقطع البينة فانه لا يعذر بذلك الجهل (قوله ومابعده) أى وهو تصرف وحاضر وساكت وبلا مانع والمراد بكونه معمولا لحاز ومابعده انه يصح ان يكون معمولا لاحدها وباقيها يعمل فى ضميره بناء على جواز التنازع فى مثل هذا العدد والا فيقدر معمول لما زاد على العوامل الثلاثة ولا يجوز ان يعمل فى ضمير المتنازع فيه (قوله لكن لا يشترط الخ) أى خلافا لظاهر المصنف فقوله وتصرف عشر سنين فيه ضعف والمعتمد انه لا يشترط ان يكون التصرف فى جميعها بل يكفى فى اى جزء منها ولو فى أولها وهذا التعقب انما يأتى على ماقاله من ان قوله عشر سنين معمول لحاز ومابعده اما ان جعل معمولا لحاضر ساكت بلا مانع وهو يتضمن كون الحيازة عشر سنين وليس ظرفا للتصرف فلا يتأتى ذلك التعقب (قوله والعشر سنين) اى والحوز عشر سنين انما هو شرط فى حيازة العقار وقوله كما سيأتى للمصنف اى فى قوله وانما تفترق الدار الخ ثم ان تحديد الحيازة فى العقار بالعشر نحوه فى الرسالة وعزاه فى المدونة لربيعة قال ابن رشد وهو المشهور فى المذهب ولابن القاسم فى الموازية ان ماقارب العشر كتسع وثمان كالعشر وقال مالك تحديد باجتهاد الحاكم اه بن (قوله وكذا التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك) أى كالعتق والكتابة والتدبير والوطء فلا يشترط فيه الطول المذكور وانما يشترط الطول المذكور اذا كان التصرف بالسكنى او الاسكان او الزرع او الغرس او الاستغلال او الهدم او البناء او قطع الشجر قال ابن رشد فى البيان وتحصل الحيازة فى كل شئ بالبيع والهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والوطء ولو بين اب وابنه ولو قصرت المدة الا انه ان حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع وكان له الثمن وان سكت

بعد العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم كان له رد البيع وامضاؤه واخذ حقه وان سكت العام ونحوه لم يكن له الا الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة ثلاث سنين لم يكن له شئ واستحقه الحائز وان حضر مجلس الهبة او الصدقة او العتق او التدبير فسكت لم يكن له شئ وان لم يحضر ثم علم فان قام حينئذ كان له الاجازة والرد وان قام بعد عام ونحوه فلا شئ له ويختلف في الكتابة هل تحمل على البيع او على العتق قولان اهـ بن (قوله لم تسمع دعواه) اى سماعا معتدا به بحيث تكون البينة على المدعى واليمين على من انكر وليس المراد نفي سماعها رأسا اذ تسمع لاحتمال اقرار الحائز للمدعى او اعتقاد الحائز ان مجرد حوزها تلك المدة يوجب له ملكها وان كانت ثابتة الملك لغيره (قوله ولا بينته) أى ولا تعتبر ولا تقبل ايضا (قوله وانما لم تسمع دعواه) أى دعوى مدعى الملكية (قوله مع الشروط المذكورة) هى اربعة اولها ان يحصل من الاجنبى الحائز تصرف وان يكون المنازع له المدعى للملكية حاضرا معه بالبلد حقيقة او حكما وان يكون ساكتا ولا مانع له من التكلم مدة عشر سنين وبقى شرط خامس وهو ان يدعى الحائز وقت المنازعة ملك الشئ المحاز واما اذا لم يكن له حجة الا مجرد الحوز فلا ينفعه ولا يشترط بيانه سبب الملك كما قال ابن ابى زمنين وهو المعتمد خلافا لمن قال انه يطالب ببيانه وقيل ان لم يثبت اصل الملك للمدعى لم يطالب الحائز ببيانه وان ثبت اصل الملك للمدعى طولب ببيانه انظر ح (قوله لا يحتاج معها اليمين) أى من الحائز وقال عيسى انه يحلف وهو صريح كلام ابن رشد قال في التوضيح وهو اقوى على الظاهر اهـ بن (قوله ولو تقادم الزمن) أى زمن الحيازة (قوله باسكان) أى على وجه الاجارة والعارية (قوله نعم ان اقر) أى الحائز باسكان من المدعى كان كالبينة الشاهدة للمدعى (قوله وهذا) أى ما ذكره المصنف من انه اذا شهد للمدعى بينة باسكان للحائز ونحوه فانها تسمع بينته (قوله مقيد بما اذا لم يحصل الخ) اى ومقيد ايضا بما اذا لم يدع الحائز الملكية من جهة المدعى بهبة او شراء والا فلا تسمع بينة المدعى بالاسكان ونحوه فاذا ادعى ان له بينة بالاسكان ونحوه وادعى الحائز انه ملكه من جهته بهبة او شراء مثلا صدق الحائز بعد مضى المدة المذكورة بيمينه وما تقدم في باب الاقرار فهو مخصوص بما اذا لم يكن مدة حيازة لتقدم شهادة العرف على اقراره (قوله حاز فيها الخ) علم منه ان حيازة الاجنبى مدة عشر سنين نافعة له بالشروط الخمسة المتقدمة سواء كان الحاضر المنازع له المدعى الملكية غير شريك له او كان شريكا له ولو بميراث (قوله ان هدم) أى وشريكه حاضر ساكت عالم بالتصرف ولا مانع له من التكلم (قوله او غرس) اى بدارا او ارض وكذلك الاستغلال في غيرهما مثل كراء الرقيق والحيوان واخذه اجرة ذلك واما استغلال الارض والدار بالاجارة او بالسكنى بنفسه او الزراعة فانه لا يمنع من قيام الشريك وان منع في قيام الاجنبى وكذا يقال في استخدام الرقيق وركوب الدابة ولبس الثوب اى لا يمنع من قيام الشريك وان منع من قيام غيره ثم ان الحيازة عشر سنين انما تعتبر اذا كان تصرف الشريك الحائز بالهدم والبناء وما يقوم مقامهما من قطع الشجر وغرسه واستغلال الحيوان واما اذا تصرف الشريك الحائز بالبيع او الهبة او الصدقة او العتق او الكتابة او التدبير او الوطء وشريكه حاضر عالم ساكت بلا مانع فان الحائز يمضى فعله ولا يشترط طول امد الحيازة كما مر في الاجنبى غير الشريك (قوله وهذا) أى ما ذكره من ان هدم الحائز وبناؤه يمنع قيام الشريك مع بقية الشروط وقوله فلا يمنع قيام الشريك اى ولو كان حاضرا عالما ساكتا بلا مانع عشرة أعوام (قوله وفى حيازة الشريك) أى وفى امد حيازة الشريك القريب ولا مفهوم للشريك لان القواين

في امد حيازة القريب مطلقا أي سواء كان شريكا أم لا كما قال الشارح (قوله وما يقوم مقامهما) أي من قطع الشجر وغرسه بدارأ وأرض وكذا الاستغلال بالكراء والانتفاع بنفسه بسكنى أو ازدراع (قوله وهو الراجح) أي ولا فرق بين الارث وغيره كما هو المفتى به خلافا لمن قال الارث كالوقف لا يعتبر فيه الحيازة وتسمع فيه البينات ولو طال الزمن جدا (قوله كان احسن الخ) ومحل الخلاف اذا لم يكن بينهم عداوة والا كانوا كالاجانب اتفاقا (قوله واما الموالى والاصهار الخ) الاصهار من تزوجت منهم اوتزوجوا منك والموالى كالعتيق مع معتقه اومع اولاده (قوله فأظهر الاقوال الخ) حاصله ان الموالى والاصهار الذين لا قرابة بينهم فيهم ثلاثة أقوال كلها لابن القاسم الاول انهم كالاقارب فلا تحصل الحيازة بينهم الامع الطول جدا بأن تزيد مدتها على اربعين سنة وسواء كان التصرف بالهدم او البناء أو ما يقوم مقام كل منهما او كان بالاستغلال بالكراء او الانتفاع بنفسه بسكنى او ازدراع وقيل انهم كالاجانب غير الشركاء فيكفي في الحيازة عشر سنين مع التصرف مطلقا أي سوء كان بالهدم او البناء او ما يقوم مقام كل منهما او بالاجارة أو الاستغلال بنفسه بسكنى او ازدراع وقيل كالاجانب الشركاء أي فيكفي في الحيازة عشر سنين مع التصرف بالهدم او البناء وما يقوم مقام كل لا بالاستغلال او بسكنى او ازدراع واحترز الشارح بقوله الذين لا قرابة بينهم عن الاصهار الذين بينهم قرابة فيجرى فيهم ما جرى في الاقارب الذين ليسوا باصهار من القولين في المتن (قوله اى لا يصح حوز احدهما عن الآخر) أي سواء كانوا شريكين ام لا (قوله ونحوها) أي كالعتق والتدبير والكتابة والوطء (قوله الاان يطول) أي امد الحيازة بين الاب وابنه طولا بحيث يكون شأنه تهلك فيه البينات وهذا الاستثناء راجع للنفي وهو المستثنى منه وكان حقه عطفه على الاستثناء الذى قبله بالواو (قوله معهما) أي اومع احدهما اومع ما ألحق بهما من قطع شجر او غرس له والسكنى والازدراع والاستغلال والحاصل ان الحيازة لا تعتبر بين الاب وابنه الا اذا كان تصرف الحائز منهما بما يفيت الذات اوكان بالبناء او الهدم او ما الحق بهما او طالت مدة الحيازة جدا كالستين سنة والآخر حاضر عالم ساكت طول المدة بلا مانع له من التكلم (قوله في حيازة الاجنبي) أي غير الشريك واما الشريك فاستخدامه الرقيق وركوب الدابة لا يمنع من قيام شريكه ولو لعشر سنين كما مر وحينئذ فلا تكون حيازة الدابة وامة الخدمة في حقه بالسنتين (قوله تستعمل في ركوب ونحوه) أي كالحرث والدرس والساقية والطاحون واحترز عن دابة لا تستعمل في شيء من ذلك كالجاموس فانها كالعرض لابد فيها من الزيادة على السنتين (قوله ويزاد في عبد) أي سواء كان للخدمة اولغيرها كتجر (قوله واما أمة الوطء توطأ الخ) أي واما اذا لم توطأ فهل تكون كأمة الخدمة لابد في حيازتها من سنتين او يكفي فيها سنة لانها مظنة حصول الوطء (قوله وكذا البيع) أي وكذا تفوت بالبيع الخ (قوله في الاقارب) أي غير الاب وابنه وكذا الحيازة بين الاب وابنه لا تفترق من حيث المدة بين عقار وغيره فلابد من مضي نحو الستين سنة (قوله لا تفترق) أي من حيث المدة بين عقار وغيره أي وهو العروض والحيوان (قوله ولا يشترط فيه) أي في العقار أي لا يشترط في حيازته هدم أي التصرف بالهدم والبناء اى التصرف بخصوص ذلك (قوله والاسكان) أي وكذلك السكنى بنفسه والازدراع بنفسه (قوله بالاجتهاد) أي من الحاكم (قوله وهذا في غير الخ) أي وهذا في التصرف بغير العتق بان كان بالكراء او باستعماله بنفسه (قوله ونحوها) أي كالبيع والكتابة والتدبير والوطء (قوله الاانه في البيع الخ) أي واما الهبة والصدقة والعتق والتدبير اذا حضر المالك مجالسها

فسكت لم يكن له شئ وان لم يحضر ثم علم فان قام حينئذ كان له حقه من التخيير بين الاجازة والرد وان قام بعد عام ونحوه من علمه فلا شئ له واختلف فى الكتابة هل تحمل على العتق فيجرى فيها ما جرى فيه او تحمل على البيع فيقال فيها ما قيل فيه قولان (قوله مضى عشرين عاما) أى مع حضور ربها وتمكنه من الطلب بها وليس له مانع منه (قوله وقيل مضى ثلاثين) أى وهو قول مالك والمراد مضيها مع حضور ربها وتمكنه من الطلب بها (قوله وقيل لا تسقط الخ) هذا هو الذى اختاره ابن رشد فى البيان ونصه اذا تقرر الدين فى الذمة وثبت فيها لا يبطل وان طال الزمان وكان ربه حاضرا ساكتا قادرا على الطلب به لعموم خبر لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم اه واختار هذا القول التونسى والغبرينى وفى المعيار سئل سيدى أبو عبد الله العبدوسى عن من له دين على رجل برسم وللرسم المذكور مدة نحو أربعين سنة ولم يدع المديان قضاءه وربه حاضر ساكت من غير مانع يمنعه من الطلب به فهل يبطل الدين بتقادم عهده ام لا فاجاب طول المدة المذكورة لا يبطل الدين عن المديان المذكور ولا خلاف فى ذلك وانما الخلاف اذا كان الدين برسم وطالت المدة جدا وادعى المديان قضاءه ولم يكن هناك ما يدل على عدم القضاء من غيبة أو اكراه أو انكار أو غير ذلك فقيل يقبل قوله فى القضاء مع يمينه وقيل لا يقبل وهو المشهور وان كان بغير رسم فقيل يقبل قوله فى القضاء مع طول المدة مع يمينه على المشهور ولا سيما اذا كان رب الدين محتاجا والذى عليه الدين مليا وكانا حاضرين وليس بينهما ما يمنع من الطلب اه كلام المعيار

(باب فى الدماء)

(قوله واركان القصاص) اى والاركان التى يتوقف عليها تحقق القصاص (قوله الجانى) اى لانه لا يقتص الامن جان (قوله وشرطه التكليف والعصمة) أى بايمان او امان فالمراد عصمة مخصوصة وقوله والمكافأة اى بان يكون غير زائد على المجنى عليه بحرية أو اسلام وليس المراد بها المساواة من كل وجه بل المراد بها مكافأة مخصوصة وهى المساواة فى الحرية والاسلام للمجنى عليه أو نقصه عنه فيهما (قوله واشار المصنف الى ذلك) أى الى ما ذكر من الاركان الثلاثة وشروطها (قوله نفسا أو طرفا) الاولى حذف ذلك لان هذا هو المراد بقول المصنف فيما يأتى معصوما على ان الكلام هنا فى النفس فقط والكلام فى الاطراف وهى الجراحات سيذكره المصنف بعد فلا معنى لذكره هنا (قوله فيقتل العبد بمثله) أى ولو كان فى القاتل شائبة حرية اذ لا عبرة بها فيقتل ام الولد مثلا بالقن والعكس (قوله ان شاء الولى) اى ولى الحر والعبد (قوله وله استحياؤه) أى ولولى الحر والعبد المقتول ان يستحى ذلك العبد القاتل وحينئذ فيخير سيده فى اسلامه فى الجناية وفى فدائه بقيمة العبد ودية الحر (قوله واما الصبى الخ) هذا محترز قوله مكلف (قوله فلا يقتص منهما) اى والدية على عاقلتهما (قوله ان طرأت افاقته) اى واقتص منه بعدها (قوله كالمجنون) اى فلا يقتل والدية على عاقلته (قوله والحربى لا يقتل قصاصا) اى لعدم التزامه احكام الاسلام (قوله بل يهدر الخ) اى بل يقتل بسبب هدر دمه وقوله وعدم عصمته عطف تفسير (قوله ولذا) اى ولاجل ان قتله انما هو بسبب هدر دمه وعدم عصمته لو جاء اى بعد جنايته وقوله بايمان اى ملتبسا بايمان وقوله لم يقتل اى بمن قتله قبل توبته (قوله ولا زائد حرية) بالرفع بعطف لا على غير لان لا اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها او بالجر عطفا على حربى ولا زائدة لتأكيد النفى (قوله بان كان مساويا له فيهما) فيقتل الحر المسلم بمثله ولو كان القاتل زائدا بعزية كعلم او شجاعة ونحوهما او يقتل الحر الكافر بمثله ولو كان القاتل كتابيا والمقتول

مجوسيا ويقتل العبد المسلم بمثله ولو كان القاتل في مشائبة حرية كامر (قوله او انقص) اى
او انقص منه فيهما فيقتل الحر الكافر بالحر المسلم وكذا يقتل العبد المسلم بالحر المسلم ان شاء ولى الحر
كامر (قوله فيما ذكر في بعض النسخ) اى فان كان الجاني زائدا بما ذكر حين الجناية فلا قصاص
فلا يقتل الحر بالعبد الا ان يكون العبد المقتول زائد اسلام لما يأتي من قتل الحر الكتابي بالعبد المسلم
ولا يقتل مسلم ولو عبدا بكافر ولو حرا لان الحرية لا توازي الاسلام (قوله للقصاص منه) اى
بالنسبة للقصاص منه (قوله حين القتل) المراد به الموت لا الضرب (قوله ظرف لقوله غير
حربي ومابعده) اى ولا يرجع للمكلف لانه لو رجع له لاقتضى ان من حصل منه سبب القتل وهو
بالغ عاقل ثم جن فمات المضروب ثم افاق المجنون انه لا يقتص منه مع انه يقتص منه حين افاقته كما
مر وان من حصل منه سبب القتل وهو غير مكلف ثم حصل الموت وهو مكلف انه يقتل مع انه لا يقتل
(قوله ولو بلغ او عقل) الاولى حذفهما والاقتصار على قوله ولو اسلم الحربي باثر ذلك لان قوله حين
القتل انما جعل ظرفا لقوله غير حربي ومابعده فهو مكلف قبل وقت القتل لا المكلف فتأمل وحاصله
انه لو قتل حربي غيره فلا يقتص منه ولو اسلم ذلك الحربي باثر القتل لان شرط القصاص كون الجاني
غير حربي حين الموت وهو متخلف هنا لانه حربي حين الموت ثم اعلم ان شرط القتل قصاصا ان لا يكون
القاتل حربيا ولا زائد حرية او اسلام حين السبب والموت وبينهما فالشروط معتبرة حين السبب
ايضا فان تخلف شئ منها عند السبب او المسبب فلا قصاص وظاهر المصنف انها انما تعتبر حين
المسبب وهو الموت فقط فكان الاولى للمصنف ان يعبر بالغاية كما فعل بعد بان يقول الى حين القتل
وان كان يمكن الجواب عنه بحمل كلامه على ما اذا لم يتأخر القتل عن سببه فان تأخر عنه اعتبر
حصول الشروط عند السبب ايضا كما يعتبر حصولها عند المسبب (قوله مثله) تنازعه رمى وجرح
(قوله وهي القتل لاخذ المال) اى سواء كان القتل خفية كالو خدعه فذهب به لمحل
فقتله فيه لاخذ المال او كان ظاهرا على وجه يتعذر معه الغوث وان كان الثاني قد يسمى حرابة
(قوله من قوله غير حربي) الاولى من قوله ولا زائد حرية ولا اسلام (قوله ولذا) اى لاجل
كون القتل للغيلة للفساد لا قصاصا قال مالك لا عفو فيه فلو كان قصاصا لقبل العفو والصلح فيه
(قوله ولا عفو فيه) اى في قتل الغيلة (قوله معصوما) صفة لموصوف محذوف اى شيئا
معصوما فشمل النفس والطرف والجرح ولا يشمل المال لقوله فالقود ولا تقدر شخصا ولا آدميا
لقصورهما على النفس ولا عضوا لقصوره على الطرف والجرح كذا ذكر عبق والاولى ان يقدر
شخصا آدميا لان الكلام هنا في النفس واما الجرح فسياتي الكلام عليه (قوله غير ناقص حرية
او اسلام) اى بل مساو للجاني فيهما او ازيد منه (قوله اى يشترط الخ) اشار الشارح
بهذا الحل الى ان قول المصنف للتلف بالنسبة للنفس وان قوله والاصابة بالنسبة للجرح وفيه ان
الكلام هنا في النفس واما الجرح فسيأتي في قوله والجرح كالنفس فيلزم التكرار في كلامه على هذا
الحل والاولى جعل الكلام هنا كله في النفس وان المعنى معصوما الى التلف اى لا الى حين الجرح
فقط وقوله والاصابة اى لا الى حين الرمي فقط اه بن (قوله والاصابة) اى والى حين
الاصابة في الجرح (قوله فيشترط في النفس) اى في القصاص بالنسبة للنفس وقوله العصمة
اى كون المجني عليه معصوما من حين ضربه او جرحه الى حين موته وقوله وفي الجرح اى ويشترط
في القصاص بالنسبة للجرح وقوله من حين الرمي اى ان يكون المجني عليه معصوما من حين الرمي الى
حين الاصابة وقوله فلابد اى في القصاص وقوله من اعتبار الحالين اى من اعتبار العصمة في الحالين

حال الابتداء وحال الانتهاء (قوله اى حال البدء وحال الانتهاء) اى والمصنف ترك المبدء وذكر حالة الانتهاء للعلم بالمبدأ منه ومن غايته لان كل غاية لها مبدأ (قوله اعتبر حال الرمى) اى اعتبر فى القود حالة الرمى (قوله مراعاة لحال الجرح) اى لانه غير معصوم حين الجرح وان كان معصوما حين الموت (قوله نظرا لحال الموت) اى اذ العصمة لم تستمر اليه (قوله لثبت القصاص فى القطع) أى لا فى النفس لان الموت كان وهو مرتد فلم تستمر العصمة اليه واما فى القطع فقد كان معصوما من حين الرمى الى حين الاصابة (قوله اى اسلام) هذا جواب عما يقال ان الايمان هو التصديق وهو أمر قلبى لا يوجب العصمة فى الظاهر وان كان منجيا عند الله تعالى والموجب للعصمة فى الظاهر انما هو الاسلام اى الانقياد ظاهر اللاعمال فالاولى للمصنف ان يقول باسلام بدل قوله بايمان وحاصل ما أجاب به الشارح ان مراد المصنف بالايمان الاسلام وصح التعبير به عنه لما بينهما من التلازم فى الماصدق فتأمل (قوله من غير) أى بالنسبة لغير الخ (قوله لافتياته الخ) أى فلو اسلمه الامام لمستحق الدم فقتله فلا ادب عليه لعدم الافتيات كما انه اذا علم ان الامام لا يقتله فانه لا ادب عليه فى قتله وكما يسقط الادب اذا كان الامام غير عدل قاله ابو عمران (قوله وادب) اى المستحق فى قتله للجانى بغير اذن الامام (قوله وانما عليه ديته) أى سواء قتله بعد الاستتابة أو فى زمنها ولا مانع من اجتماع الادب والدية على قاتله (قوله ثلث خمس دية مسلم) أى ستة وستون دينارا وثلثا دينار فهذا ديته قتل عمدا أو خطأ فى زمن الاستتابة أو بعدها (قوله وقاتل زان احصن) أى وأما قاتل الزانى الغير المحصن فانه يقتل به الا ان يقول وجدته مع زوجتى وثبت ذلك باربعة و برونه كالمرود فى المكحلة فقتله فانه لا يقتل بذلك الزانى كان محصنا او بكرا العذره بالغيرة التى صيرته كالمجنون قال ابن فرحون فى تبصرته وعلى قاتله الدية فى ماله ان كان بكرا عند ابن القاسم فى المدونة وقال ابن عبد الحكم انه هدر مطلقا أى لا شئ فيه ولو بكرا فان لم يكن الا مجرد قوله وجدته مع زوجتى قتل به الا ان يأتى بلطخ أى شاهد واحد او لفيف من الناس يشهدون برؤية المرود فى المكحلة فلا يقتل به لدرئه بالشبهة وانظر اذا قتله لاقراره بالزنا بزوجته أو قتله عند ثبوت زناه باربعة ببنته أو اخته (قوله يد شخص) أى ذكرا او انثى ولو قال المصنف أو عضو سارق لكان احسن لان العضو يشمل اليد والرجل (قوله ثبتت سرقته) اى قبل القطع او بعده (قوله فالقود) اى فالواجب القود حالة كونه متعينا وانما سمى القتل قصاصا بذلك لانهم كانوا يقودون الجانى لمستحقها بحبل ونحوه هذا وقد اختلف اهل العلم هل القصاص من القاتل يكفر عنه اثم القتل ام لا فمنهم من ذهب الى انه يكفره عنه بدليل قوله عليه الصلاة والسلام الحدود كفارات لاهلها فعم ولم يخصص قتلا من غيره ومنهم من ذهب الى انه لا يكفره عنه لان المقتول المظلوم لا منفعة له فى القصاص وانما القصاص منفعة للاحياء ليتناهى الناس عن القتل ولكم فى القصاص حياة وحمل الحديث على هذا انما هو حق لله تعالى ولا يتعلق به حق لمخلوق (قوله وقال اشهب له) اى لولى الدم التخيير (قوله وهذا لا ينافى الخ) الحاصل ان ولى الدم له القصاص وله العفو مجانا وله العفو على الدية او اكثر منها او اقل برضى الجانى باتفاق وهل له جبر الجانى على الدية اولا فذهب ابن القاسم ليس له ان يجبر الجانى على دفع الدية اذا امتنع وسلم نفسه ومذهب اشهب له جبره على دفعها (قوله ولو قال المقتول لقاتله) اى قبل ضربه له (قوله وكذا ان قال له بعد جرحه) اى او بعد ضربه قبل انفاذ مقتله ابرأتك من دمى اى فقتله بعد ذلك (قوله لانه) اى الميت اسقط حقا قبل وجوبه اى قبل ثبوته لعدم حصول المسبب وهو انفاذ المقاتل (قوله

اوقال له ان مت الخ) اى ولو كان ذلك القول قبل انفاذ مقاتله (قوله ان لم يستمر الخ) اى بأن رجع عنها واما لو استمر على البراءة فليس على القاطع الا الادب والذى يفيده كلام التوضيح وابن عرفة وغيرهما انه ليس على القاطع الا الادب من غير تفصيل بين استمرار المقطوع على البراءة والرجوع عنها انظر بن وكل هذا اذا لم يترام به القطع حتى مات به والا كان لوليه القسامة والقتل كما قال الشارح تنبيه لو قال له اقتل عبدى ولا شئ عليك أو ولك كذا فقتله ضرب كل منهما مائة وحبس عاما وهل للسيد قيمته اولا قولان الاول لاشهب والثانى لابن ابى زيد وصوب كقوله احرق ثوبى او القه فى البحر فلا قيمة عليه ان لم يكن المأذون مودعا بالفتح للآمر والاضمن لكونه فى امانته (قوله ويقول) اى بان يقول بالحضرة الخ (قوله اى فان لم يقل ذلك بالحضرة الخ) ماذكره من ان القيام بالحضرة قيد نحوه لتت وفيه نظر فان ظاهر المدونة الاطلاق اى سواء قام بالحضرة او بعد طول فالمدار على ظهور ارادتها عند العفو بالقرائن وقال مالك وابن الماجشون واصبغ لا يقبل الا اذا قام بالحضرة وظاهر الباجى انه خلاف المشهور لا تقييد له انتهى طفى (قوله فلا شئ له) اى من الدية وقوله وبطل حقه اى من القصاص (قوله لمنافاة الطول الارادة المذكورة) فيه نظر اذ قد تظهر ارادتها حين العفو ثم يتغافل عن ذلك زمنا ماويلاقاله طفى (قوله وقال) اى الولى العافى انما عفوت لآخذه اى العبد وقوله او اخذ قيمته اى فيما اذا قتل العبد عبدا مثله وقوله او دية الحر اى فيما اذا قتل العبد حرا (قوله ويخير الخ) حاصله انه اذا كان المقتول عبدا خير سيد العبد القاتل بين ان يدفعه او يدفع لهم قيمته او يدفع قيمة المقتول وان كان المقتول حرا خير سيد العبد القاتل بين ان يدفعه لاولياء الدم او يدفع لهم قيمته او يدفع لهم الدية هذا محصل كلام الشارح (قوله وقيل منجمة) اى وهو ما فى العتبية والموازية (قوله ولى المقتول) اى عمدا وقوله قتل قاتله اجنبى اى عمدا ايضا (قوله وحذف الخ) اى فالاصل واستحق ولى دم من قتل القاتل ويد من قطع يد القاطع قال شيخنا والظاهر ان فى الكلام حذف او مع ما عطفت ولفا ونشرا مرتبا والاصل واستحق ولى او مقطوع دم من قتل القاتل او يد من قطع القاطع وعلى هذا فلا تجوز فى كلام المصنف تأمل (قوله تقديره قطع يد الخ) الاولى تقديره ويد من قطع يد القاطع (قوله وليس لاوليائه) اى اولياء القاتل عمدا او المقتول خطأ وقوله مقال معه اى مع مستحق الدم بانه انما له قصاص لا مال والمال انما هو لهم وقوله لانه اى لان ولى المقتول الاول لما استحق دم هذا المقتول الثانى (قوله كانه الولى) اى كانه وليه والولى له ان يرضى بالمال (قوله وكذا لو قطع شخص الخ) بقى ما لو قتل شخص القاطع عمدا وصالح ذلك القاتل اولياء المقتول القاطع على مال او قتله خطأ ووجب فيه الدية فقيل لا شئ للمقطوع فى العمد وقيل له واما فى الخطأ فله اتفاقا وهو داخل فى كلام المصنف (قوله اى ارضى المستحق) اى وهو ولى المقتول الاول ودل قوله فان ارضاه الخ على ان التخيير لولى الاول وهو مذهب المدونة لان الرضى انما يكون مع التخيير والحاصل ان ولى المقتول الاول مخير اما ان يتبع القاتل الثانى فيقتله او يعفو عنه واما ان يتبع ولى القاتل الاول فان ارضاه كان امر القاتل الثانى لذلك الولى ان شاء قتله وان شاء عفى عنه . (قوله وله من الولى) اى هذا اذا حصل ذلك من اجنبى غير الولى او حصل ذلك من الولى قبل ان يسلم اليه بل ولو حصل ذلك من الولى بعد ان سلم اليه من الحاكم ليقتله (قوله فله القود من الولى) اى وله العفو عنه واذا قيد له من الولى فللولى ان يقتله وانما قيد الشارح الفقأ والقطع بالعمد لاجل قوله فله القود لانه اذا كان خطأ فليس له فى ذلك الا ديته خطأ (قوله كحركتابى الخ) ذكر فى التوضيح ان مقتضى مذهب ابن القاسم تعيين القتل هنا

وليس لسيد العبد المقتول اخذ قيمته جبرا وانما يأتي التخيير على قول اشهب وحكى ابن رشد الاتفاق على ان للسيد اخذ القيمة في هذا لان المجني عليه مال نظير ما يأتي فيما اذا كان القاتل عبدا فانه لا يتعين قتله اه بن (قوله يقتل بعبد مسلم) اى واولى بحر مسلم وكذا يقتل العبد المسلم بالحر المسلم ان لم يستحيه الاولياء (قوله كافر) اى في قوته ولا زائد حرية او اسلام (قوله لان الكفر كله ملة) اى في هذا الباب واما في باب الارث فهو ملل (قوله من كتابي ومجوسي) اى مؤمنين بدليل ما مر من ان غير المؤمن كالحربي لا يقتص منه (قوله الحربي) أي سواء كان كتابيا أو مجوسيا او غيرهما (قوله فلا قصاص فيه) اى سواء قتل مسلما او كافرا (قوله وهذا) اى ما ذكره من قتل الكفار بعضهم ببعض بشرط الخ (قوله فلا يقتل حر) أى كافر وقوله بعبد أى كافر (قوله يقتص لبعضهم من بعض) أى فلو كان للعبد عبد فقتل ذلك العبد عبده ففي قتله به قولان وفي الزاهي لابن شعبان لا يقتل سيد بعبده ولو كان ذلك السيد عبدا انظر ح (قوله وذكر) هو بالجر عطفا على ذوى ارق وبالرفع عطفا على الادنى (قوله وضدهما) أى فتقتل الانثى بالذكر ويقتل المريض بالصحيح (قوله مطلقا) أى في الحر والعبد (قوله في الحر) أى لا في العبد لان العبد لا قسامة فيه كما يأتي (قوله خير الولي) أى ولي المقتول (قوله اسلامه للولي) اى في جنايته (قوله او القاتل) قال بن الصواب حذف قوله او القاتل اذ لم ار من ذكره (قوله انه ليس للولي) أي ليس لولي المقتول استحياؤه اى على ان يأخذه لاتهام العبد على تواطئه مع ولي المقتول على الفرار من ملك سيده كذا في عبق (قوله فان استحياه) أى لاجل اخذه وقوله بطل حقه اى فلا يمكن من اخذه وبطل حقه في القتل اذا طلبه (قوله الا ان يدعي الجهل) أي الا ان يدعي انه يجهل ان الاستحياء يمنع من القصاص كالعفو وقوله فانه يحلف اى على ما ادعاه من الجهل المذكور وقوله ويبقى الخ اى وحينئذ فلا يمنع من قتل ذلك العبد المقر بالجناية (قوله وكلام المصنف في العمد) أى كما صرح به بقوله وان قتل عبد عمدا (قوله فيخير سيده) أى سيد القاتل من اول الامر ولا خيار لولي المقتول وقوله في الدية واسلامه هذا اذا كان المقتول حرا فان كان عبدا خير سيد القاتل بين اسلامه ودفع قيمة المقتول (قوله في بيان الركن الثالث) أى من اركان القصاص (قوله مباشرة) أى اتلاف مباشرة وقوله وبسبب اى واتلاف بسبب (قوله ان قصد ضرر بالمعصوم مع علمه بذلك) احترازا مما اذا قصد ضرب شئ معتقدا انه غير آدمي او انه آدمي غير محترم لكونه حربيا او زانيا محصنا فتبين انه محترم فلا قصاص ولو مكافئا له وهو من الخطاء فيه الدية (قوله وان بقضيب) أى هذا اذا كان الضرب بما يقتل غالبا كالمحدد والمثقل بل وان كان بما لا يقتل غالبا كالقضيب وهو العصا (قوله وان لم يقصد قتلا) أى هذا اذا قصد بالضرب قتله بل وان لم يقصد قتلا وانما قصد مجرد الضرب (قوله او قصد زيدا الخ) أى قصد قتل شخص معتقدا انه زيد فتبين انه عمرو او معتقدا انه زيد بن عمرو فتبين انه زيد بن بكر ولزوم القود فيهما هو الصحيح وبه جزم ابن عرفة اولا خلافا لما نقله بعده عن مقتضى قول الباجي واما ما وقع في ح وتبعه خش من انه اذا قصد ضرب شخص فاصابت الضربة غيره انه عمد فيه القود ففيه نظر فقد نص ابن عرفة وابن فرحون في التبصرة وغيرهما ان حكمه حكم الخطا لا قود فيه فانظره اه بن واقتصر في المج على ما في ح (قوله وهذا) اى ومحل هذا وهو القود ان قصد ضربه ان حصل ذلك الضرب لعداوة او غضب لغير تأديبه (قوله ان كان بنحو الخ) أى ان الضرب المقصود اذا كان على وجه اللعب او الادب فهو من الخطا ان كان ذلك الضرب بآلتهما والا فهو عمد فيه القود واعلم ان القتل

على

على أوجه الاول ان لا يقصد ضربه كرميه شيئا أو حربه فيصيب مسلما فهذا خطأ باجماع فيه الدية والكفارة الثاني ان يقصد الضرب على وجه اللعب فهو خطأ على قول ابن القاسم وروايته في المدونة خلافا لمطرف وابن الماجشون ومثله اذا قصد به الادب الجائز بان كان بآلة يؤدب بها وأما ان كان الضرب للنائرة والغضب فالمشهور انه عمد يقتص منه الا في الاب ونحوه فلا قصاص بل فيه دية مغلظة الثالث ان يقصد القتل على وجه الغيلة فيتحتم القتل ولا عفو وقاله ابن رشد في المقدمات اه بن (قوله وهذا) اى لزوم القود ان قصد ضربه بقضيب في غير الاب الخ (قوله مالم يقصد ازهاق روحه) أى مالم يقصد قتله (قوله قاصدا به موته) فيه انه تقدم ان قصد القتل ليس شرطا في القصاص وحينئذ فيقتص ممن منع الطعام والشراب ولو قصد بذلك التعذيب ولفظ ابن عرفة من صور العمد ماذكره ابن يونس عن بعض القرويين ان من منع فضل مائه مسافرا عالما بانه لا يحل له منعه وانه يموت ان لم يسقه قتل به وان لم يل قتله بيده اه فظاهره انه يقتل به سواء قصد بمنعه قتله او تعذيبه فان قلت قد مر في باب الزكاة ان من منع شخصا فضل طعام او شراب حتى مات فانه يلزمه الدية قلت مامر في الزكاة محمول على ما اذا منع متأولا وما هنا غير متأول اخذا من كلام ابن يونس المذكور انظر بن (قوله ومن ذلك الام) أى ومن منع الطعام والشراب منع الام ولدها من لبانها (قوله ان قصدت موته قتلت الخ) أى فلا تقتل بمنعه مطلقا بل حتى تقصد موته قياسا على مامر في الاب من انه لابد مع الضرب من قصد الموت والا لم يقتل (قوله وخشبة عظيمة) أى سواء كان لها حد او لا ومثل ذلك عصر الانثيين أو هدم بناء عليه أو ضغطه أى حضنه حتى كسر عظمه أو خبص لحمه ومات من ذلك (قوله لا قصاص في المثقل ولا في ضرب بكقضيب) أى أو كرباج وظاهره عندهم ولو قصد قتله به وانما القصاص عندهم في القتل بمحدد أى بالشئ الذى له حد يجرح به سواء كان ذلك الشئ حديدا أو كان حجرا له حد او خشبة كذلك أو عصا كان معروفا بقتل الناس كالمنجنيق والالقاء في النار (قوله ان انفذ مقتله بشئ مما مر) أى بضربه بالمحدد والمثقل هذا هو المراد لا بكل شئ مما مر لان انفاذ المقاتل لا يكون بخنق ولا بمنع طعام وشراب وقوله ان انفذ مقتله بشئ مما مر أى ثم مكث مدة ومات (قوله اومات منه) اى مما مر بدون انفاذ مقاتل (قوله حتى مات) أى بعد مكثه مدة (قوله بل يقتل بدونها) أى بل يقتص من انفذ مقاتل الشخص ومن مات مضروبه مغمورا بدون قسامة وظاهره ولو اجهز شخص آخر على منفوذ المقاتل وهو كذلك ويؤدب ذلك المجهز فقط على اظهر الاقوال والحاصل ان الذى يختص بالقتل هو من انفذ المقاتل كما هو سماع يحيى من ابن القاسم وسماع أبى زيد منه ان الذى يقتل هو الثانى وهو المجهز وعلى الاول الذى انفذ المقاتل الادب لانه بعد انفاذها معدود من جملة الاحياء يرث ويورث ويوصى بما شاء من عتق وغيره واستظهر ابن رشد الاول وهو مافى سماع يحيى (قوله بان افاق افاقة بينة) أى بان كان يتكلم مع الناس ويقف أو يجلس سواء اكل أو شرب اولا ثم مات بعد ذلك (قوله ولو لم يأكل أو شرب) مرتبط بقوله افاق افاقة بينة (قوله وكان الغالب عدم النجاة) اى ولا يكون الطرح في هذه الحالة الا عداوة (قوله والا بان كان يحسن العوم) أى وكان الغالب نجاته (قوله فدية مخمسة) أى في هذه الصور الثلاثة بلا قسامة كما ان القصاص بلا قسامة في صورتين (قوله مطلقا) اى عداوة أو لعبا (قوله والا) أى بان كان يحسنه وكان الطرح لعبا فدية (قوله لا فاد المراد) أى من ان الصور اربع القود في ثلاثة وهى ما اذا طرح غير محسن للعوم عداوة او لعبا أو طرح محسنه عداوة والدية في واحدة وهى ما اذا طرح محسنه لعبا هذا ولبعضهم تفصيل آخر وحاصله انه اما ان يطرحه عالما بانه

يحسن العوم أوعالما بانه لا يحسنه أو يشك في ذلك والطرح اما على وجه العداوة أو اللعب فان طرحه عالما بانه يحسن العوم ان ظن عدم نجاته فالقصاص ولا يكون الطرح في هذه الحالة الا عداوة لا لعبا وان ظن نجاته فالدية طرحه عداوة أو لعبا وان طرحه عالما بانه لا يحسن العوم فالقصاص طرحه عداوة أو لعبا وان طرحه شاكا في كونه يحسن العوم أو لا يحسنه فان كان الطرح عداوة فالقصاص وان كان لعبا فالدية في جملة الصور سبع (قوله او وضع مزلق كماء) اى ويقدم الرأس لانه مباشر على الآمر لانه متسبب (قوله قيد) أى قوله بطريق قيد في الصورتين قبله وهما وضع مزلق وربط دابة (قوله شأنه العقر) أى بلا سبب (قوله ويعلم ذلك) أى كون الكلب عقورا (قوله عند حاكم أوغيره) أى فيكفي اشهاد الجيران وقيل يتعين الحاكم (قوله قصد الضرر) أى بمعين فهذا قيد لابد منه والحاصل ان القود في المسائل الاربع المذكورة مقيد بقيود ثلاثة ان يقصد الفاعل بفعله الضرر وان يكون من قصد ضرره معينا وان يهلك ذلك المعين والمصنف ذكر الشرط الاول والثالث دون الثاني (قوله فيقتص من الفاعل) أى حيث كان مكافئا للمقتول اوكان المقتول اعلى (قوله والا فالدية) راجع للاخير وهو قوله وهلك المقصود كما اشار له الشارح وليس راجعا لقوله قصد الضرر لانه اذا لم يقصد الضرر لاشئ عليه على التفصيل المذكور في الشارح وقد علم من كلامه أن القصاص في صورة واحدة وهي ما اذا قصد الضرر بشخص معين وهلك ذلك المعين وان الدية في صورتين ان يقصد ضرر معين فيهلك غيره او يقصد ضرر غير معين كائنا من كان من آدمي محترم اودابة (قوله او بطريق) أى وكان حفره بالطريق مضرا بها بان كان بضيقها فان لم يضر بها فلا غرم عليه لما عطب به انظر بن (قوله وكذا الدابة في بيته) أى بربطها في بيته (قوله بل اتفاقا) أى كما لو اوقفها بباب المسجد ودخل للصلاة فأتلفت شيئا فلا ضمان عليه (قوله واعترض الخ) حاصل الفقه انه اذا اتخذ الكلب العقور بقصد قتل شخص معين وقتله فالقود انذر عن اتخاذه ام لا وان قتل غير المعين فالدية فان اتخذه لقتل غير المعين وقتل شخصا فالدية ايضا انذر ام لا واما اذا اتخذه ولم يقصد بذلك ضرر احد فقتل انسانا فان كان اتخذه لوجه جائز فالدية ان تقدم له انذار قبل القتل والا فلا شئ عليه وان اتخذه لا لوجه جائز ضمن ما اتلف تقدم له فيه انذار ام لا حيث عرف انه عقور والا لم يضمن لان فعله حينئذ كفعل العجماء (قوله بانه لا مفهوم له ان قصد ضرر معين) أى لانه يقتل به حينئذ تقدم له فيه انذار ام لا (قوله او اتخذه لا بوجه جائز) أى سواء تقدم له فيه انذار ام لا حيث عرف انه عقور والا لم يضمن لان فعله حينئذ كفعل العجماء (قوله والا فسيأتي له) أى والا بان كن يمكنه المخالفة فسيأتي له الخ (قوله فلا اجمال في كلامه) مفرع على قوله وانما يكون المأمور الخ أى اذا علمت ان المأمور انما يكون مكرها اذا كان لا يمكنه المخالفة تعلم ان كلام المصنف نص في المقصود ولا اجمال فيه وقصد الشارح بهذا الرد على ما قاله بعض الشراح من ان كلام المصنف هنا مجمل لان قوله وكالاكراه يقتضي القصاص في كل من المأمور والآمر مطلقا سواء كان المأمور يمكنه مخالفة الآمر اولا وليس كذلك بل القصاص منهما مشروط بكون المأمور لا يمكنه مخالفة الآمر بدليل قوله فيما يأتي فان لم يخف المأمور اقتص منه فقط فكلامه هنا مجمل يفصله قوله الآتي وان لم يخف المأمور الخ وحاصل الرد ان المأمور انما يتحقق كونه مكرها اذا كان لا يمكنه المخالفة وحينئذ فكلامه هنا نص في المراد ولا اجمال فيه (قوله وتقديم مسموم) أى من طعام او شراب او لباس عالما مقدمه بانه مسموم ولم يعلم به الآكل فان لم يعلم مقدمه بذلك أو علم به الآكل فلا قصاص قال في المج وفي

حكم التقديم قوله له كله فلا ضرر فيه ولا يخرج على الغرر القوى على الظاهر اه (قوله والا) أى والا يعلم المقدم فلا شئ عليه سواء علم به المتناول ام لا (قوله فهو القاتل لنفسه) أى ولا شئ على المقدم بكسر الدال (قوله وان لم تلدغه) أى بل مات من فزعه (قوله فالدية) أى ان رماها على وجه اللعب لا على وجه العداوة والا فالقود والحاصل انه اذا كانت الحية التى رماها حية وكانت كبيرة شأنها انها تقتل ومات فالقود سواء مات من لدغها او من الخوف رماها على وجه العداوة او اللعب وان كانت صغيرة ليس شأنها ان تقتل او كانت ميتة ورماها عليه فمات من الخوف فان كان الرمى على وجه اللعب فالدية وان كان على وجه العداوة فالقود (قوله وكاشارته الخ) حاصله انه اذا اشار اليه بآلة القتل فهرب فطلبه فمات فاما ان يموت بدون سقوط او بسقوط وفى كل اما ان يكون بينهما عداوة اولا فان لم تكن بينهما عداوة فالدية سقط حال هروبه اولا وان كان بينهما عداوة فان لم يسقط فالقصاص بدون قسامة وان سقط فالقصاص بقسامة (قوله فمات من غير سقوط) أى بان مات وهو قائم مستند لحائط مثلا وقوله فالقصاص اى من غير قسامة (قوله فبقسامة) أى فيحلف ولاة الدم خمسين يمينا متوالية بناء على انه مات من خوفه منه لا من سقوطه (قوله واشارته فقط) أى وان مات مكانه بمجرد اشارته عليه بالسيف من غير هرب وطلب والحال ان بينهما عداوة فهو خطأ فيه الدية على العاقلة بغير قسامة كما هو الظاهر من كلام تت وانظر اذا لم يكن بينهما عداوة هل الدية بقسامة او لا دية اصلا اه عبق (قوله ولولا امساكه لما ادركه) أى وكان فى الواقع لولا امساكه له ما ادركه سواء علم الممسك بذلك ام لا (قوله مع علمه) أى الممسك بأن الطالب قاصد قتله (قوله فيقتص منه) أى من الممسك لتسببه كما يقتص من القاتل الخ حاصله انهما يقتلان جميعا بقيود ثلاثة معتبرة فى الممسك وهى ان يمسكه لاجل القتل وان يعلم ان الطالب قاصد قتله لرؤيته آلة القتل بيده وان يكون لولا امسكه ما ادركه القاتل فان امسكه لاجل ان يضربه ضربا معتادا اولم يعلم انه يقصد قتله لعدم رؤية آلة القتل معه او كان قتله لا يتوقف على امساكه له قتل المباشر وحده وضرب الآخر وحبس سنة وقيل باجتهاد الحاكم وقيل يجلد مائة فقط (قوله وكذا الدال) أى وكذا يقتل الدال اذ علم ان طالبه يقتله وكان لولا دلالته ما قتل المدلول عليه تنبيه يقتص من العائن القاتل عمدا بعينه اذا علم بذلك منه وتكرر واما من قتل شخصا بالحال فلا يقتص منه عند الشافعية وفى عبق وغيره انه يقتص منه اذا تكرر منه ذلك وثبت قياسا على العائن المجرب واستبعد ذلك بن (قوله غير المتمالئين) أى غير المتفقين على قتله بل كل واحد منهم قصد قتله فى نفسه من غير اتفاق منهم على قتله ثم انهم قتلوه مجتمعين فلو قصد كل واحد ضربه بدون تمالئ ولم يقصد احد منهم قتله ثم انهم ضربوه مجتمعين ومات من ضربهم فانهم لا يقتلون لان قصد الضرب ليس مثل قصد القتل بالنسبة للجماعة بخلاف الواحد كما قال عج ورده طفى بأن النقل ان قصد الضرب مثل قصد القتل مطلقا (قوله ولم تتميز الضربات) أى ضربة كل واحد منهم سواء كان الموت ينشأ عن كل واحدة او عن بعضها وما ذكره من قتل الجميع فى هذه الحالة هو ما فى النوادر وفى اللخمى خلافه وانه اذا انفذ احدها مقاتله ولم يدر من أى الضربات مات فانه يسقط القصاص اذا لم يتعاقدوا على قتله والدية فى اموالهم اه بن (قوله او تميزت) أى الضربات بان علمت ضربة كل واحد وقوله واستوت أى فى القوة وكذا يقال فى قوله او اختلفت (قوله قدم الاقوى ان علم) أى قدم الاقوى للقتل وقوله ان علم موته من تلك الضربة القوية والاولى ان يقول وان تميزت الضربات وعلم موته من احدها فانه

يقتص ممن علم انه مات من ضربته واقتص من الباقي مثل فعله (قوله والمتمالئون) أي المتعاقدون والمتفقون وقوله على القتل او الضرب هذا هو المناسب لما تقدم في قوله ان قصد ضربا من انه لا يشترط قصد القتل واشترط عج في قتل الجماعة بالواحد الذي قتلوه كانوا متمالئين على قتله اولا قصد القتل وخص ما تقدم بما اذا كان القاتل واحدا قال شدة الخطر في قتل الجماعة بالواحد وايده بن بموافقة ابن عبد السلام وما قاله شارحنا تبع فيه شيخ عج البدر القرافي وارتضاه طفي زاد على ما قاله عج (قوله وان بسوط) أي هذا اذا ضربوه بآلة يقتل بها بل وان حصل الضرب منهم له بآلة ليس شأنها القتل بها بان ضربوه بسوط بل ولو لم يل سوط القتل الا واحد منهم بشرط ان يكونوا بحيث لو استعين بهم اعانوا ومحل قتل الجماعة المتمالئة بالواحد اذا ثبت قتلهم له ببينة أو اقرار واما بالقسامة فسيأتي انه يعين واحد (قوله ويقتل المتسبب مع المباشر) اى ولو لم يجتمعا في وقت الهلاك (قوله فرداه فيها غيره) اى ولو من غير تمالي من الحافر والمردي (قوله وكمكره ومكره يقتلان معا) محل قتل المكره بالفتح ان لم يكن ابا للمقتول والا قتل المكره بالكسر وحده واما لو اكره الاب شخصا على قتل ولده فقتله فيقتل المكره بالفتح وكذا الاب ان أمره بذبحه او شق جوفه سواء قتله بتلك الكيفية او بغيرها كان قتله بحضرته اولا وكذا اذا امره بطلاق قتله فذبحه او شق جوفه بحضرته مع قدرته على منعه من تلك الكيفية ولم يمنع لا ان حضر ولم يقدر على منعه منها ولا ان فعلها في غيبته (قوله وليس في كلامه تكرار الخ) حاصله ان الجناية اى الاتلاف الموجب للقصاص ضربان اتلاف بمباشرة واتلاف بالسبب فذكر المصنف أولا امثلة الاتلاف بالمباشرة بقوله ان قصد ضربا كخنق ومنع طعام وشراب ومثقل وكطرح غير محسن للعوم ثم ذكر امثلة الضرب الثاني وهو الاتلاف بالسبب بقوله وكحفر بئر الخ وكاكراه وكامساك للقتل ثم ذكر هنا انه اذا اجتمعت المباشرة والسبب فالقصاص على كل من المباشر والمتسبب ولا يختص بواحد منهما (قوله وكاب او معلم الخ) قال ابن مرزوق هذا الفصل من قوله ويقتل الجمع بواحد كله في قتل الجماعة بواحد فقد كان لا يذكر فيه الامسألة السيد في عبده الكبير وتقدم مسألة الاب والمعلم والسيد في عبده الصغير بل هذا عند ذكر الاكراه اهـ بن (قوله امر ولده صغيرا) اى امر كل منهما ولده صغيرا ولو مراهقا فالمراد بالصغير غير البالغ (قوله والقصاص على الاب او المعلم دون الصغير الخ) اى وعلى عاقلة الصغير اذا كان حرا نصف الدية فان كثر الصبيان الاحرار كان نصف الدية على عواقلهم وان لم يحمل كل عاقلة الثلث ولا يمنع ذلك من كون العاقلة لا تحمل ما دون الثلث (قوله امر عبده) التقييد بعبده مخرج لا مر عبد غيره فيقتل العبد البالغ دون الآمر لكن يضرب مائة ويحبس سنة وكذا ان امر الاب او المعلم كبيرا وكل هذا من مشمولات قول المصنف وان لم يخف المأمور اقتص منه فقط (قوله ويقتل العبد ايضا ان كان مكافئا) اى لا ان كان صغيرا فلا يقتل وعليه نصف الدية جناية في رقبته فيخير سيده الوارث له بين ان يفديه بنصف الدية او يدفعه في الجناية كذا في عبق والذي ذكره شيخنا في حاشية خش ان الصغير لا شئ عليه على ظاهر النقل (قوله فان لم يخف المأمور اقتص منه فقط) هذا اذا لم يكن الآمر حاضرا للقتل والا قتل ايضا هذا المباشرته وهذا القدرته على خلاصه (قوله عند الخوف بالقتل الخ) اشار بهذا الى ان خوف المأمور الموجب لقتل الآمر فقط انما هو الخوف بالقتل لا بشدة الاذا وغيره خلافا لما في خش فهو كالخوف المجوز للقدوم على قذف المسلم (قوله فان لم يتمالئا على قتله وتعمدا قتله الخ) حاصله ان المكلف والصبي اذا تعمد كل منهما قتل ذلك الشخص وقتلاه من غير تمالي واتفاق منهما على قتله فلا قتل على المكلف المشارك للصبي في القتل لاحتمال

كون رمى الصبى هو القاتل وانما عليه نصف الدية فى ماله ونصفها الآخر على عاقلة الصبى الا ان يدعى اولياء المقتول انه مات من فعل المكلف فانهم يقسمون عليه و يقتلونه فيسقط نصف الدية عن عاقلة الصبى لان القسامة انما يقتل بها واحد فقول الشارح فان لم يقسما لا على قتله وتعمدا قتله او الكبير فعليه الخ مقيد بما اذا لم يدع الاولياء موته من فعل المكلف كما علمت (قوله لا شريك مخطئ) اى لا قصاص على متعمد شريك مخطئ (قوله فلا يقتص منه) اى للشك لاحتمال ان يكون الموت من رمى المخطئ او المجنون وظاهره انه لا يقتص منه ولو اقسم الاولياء على ان القتل منه وهو كذلك كما فى عج لانه لا صارف لفعلهما فيمكن حصول الموت من فعلهما معا الشدة فعل المخطئ والمجنون بخلاف فعل الصبى (قوله وعلى المتعمد الكبير) اى المشارك للمخطئ والمجنون (قوله من شريك سبع) اى انشب اظفاره فى الشخص بالفعل ثم جاء انسان فاجهز عليه) (قوله ومرض بعد الجرح) اى وهل يقتص من شريك مرض حدث ذلك المرض بعد الجرح (قوله أولا يقتص) اى اولا يقتص من واحد من الاربعة لانه لا يدرى من أى الامرين مات وجعل المصنف محل الخلاف فى الرابعة اذا حدث المرض بعد الجرح احترازا عما اذا كان المرض قبل الجرح فانه يقتص من الجارح اتفاقا ان نفذ الجرح مقتله ام لا الا انه فى الاول بغير قسامة وفى الثانى بقسامة هذا ما استظهره الشيخ احمد الزرقانى وارتضاه بن قائلا لانه صحيح قتل مريضا وقد مر للمصنف وذكر وصحيح وضدهما خلافا للقول عج ان مرض قبل الجرح فلا قصاص اتفاقا لان الغالب ان الموت من المرض والجرح جميعه (قوله والراجح فى شريك المرض الخ) اى ان الراجح فى شريك المرض الحادث بعد الجرح القسامة و يثبت القود فى العمد وكل الدية فى الخطأ أى وأما المسائل الثلاثة الاول فالقولان فيها على حد سواء كما قرره شيخنا (قوله وان تصادما الخ) حاصل هذه المسئلة ان يقال اذا تصادما قصدا أى عمدا فالقود مطلقا ولو بسفينتين على الراجح بمعنى انه اذا مات احدهما فالقود على من بقى وأما اذا ماتا معا فلا قود ولا دية وان تصادما خطأ فالدية على العاقلة ولو بسفينتين بمعنى ان دية كل منهما على عاقلة الآخر ان ماتا معا وان مات احدهما فديته على عاقلة من بقى منهما وان كان عجزا فيحمل فى غير السفينتين على الخطأ وفى السفينتين يكون هدرا هذا هو الراجح وقيل يكون هدرا مطلقا حتى فى غير السفينتين وان جهل الحال حمل فى غير السفينتين على العمد وفيهما على العجز (قوله قصدا) أى عمدا بان كان على وجه اللعب ولذا قال العلامة بن تعبيره بقصدا يفيد ان التجاذب لغير مصلحة ممنوعة والا فلا قصاص ولا دية كما يقع بين صناع الحبال فاذا تجاذب صانعان حبلا لاصلاحه فماتا أو احدهما فهو هدر (قوله ولو بسفينتين على الراجح) أى كما قاله ابو الحسن واختاره ح خلافا لما قاله بعضهم من انه لا قود فى السفينتين ولو كان تصادمهما عمدا انما ان تصادما عمدا فدية عمد وان تصادما خطأ فدية خطأ وقد استشكله ح بانه يقتضى انه اذا تعمد أهل سفينة اغراق أهل سفينة اخرى ليس عليهم الا الدية والظاهر انه يجب فى ذلك القصاص لانه كطرح غير محسن للعوم فى البحر (قوله جواب المسئلتين) أى ما اذا ماتا او احدهما (قوله وهو على حذف مضاف) اى حتى يصح ان يكون جوابا للمسئلتين (قوله فلا قصاص على الصبى) اى ان مات البالغ وعلى عاقلته دية الكبير الميت كما انه لو تصادم الصبيان فدية كل منهما على عاقلة الآخر ان ماتا وان مات احدهما فديته على عاقلة من لم يمت والحاصل ان الدية على عواقل الصبيان مطلقا حصل التصادم او التجاذب منهم قصدا اولا ركبا بانفسهما او اركبهما اولياؤهما وذلك لان فعل الصبيان عمدا حكمه كالخطأ (قوله فلا يقتص للرقيق من

الحر) أي بل يلزم الحر قيمته حيث مات (قوله دون الآخر) أي فيقتص من القاصد ان مات
غيره وان مات القاصد فعلى عاقلة غيره ديته (قوله عند جهل الحال) أي بان لم يدر هل ما وقع
بينهما صدر عن قصد اولا (قوله وانما يظهر في موت احدهما فقط) أي وانما تظهر ثمرة
حملهما على العمد عند جهل الحال في موت احدهما فقط كذا قال الشارح وفيه نظر بل تظهر ايضا
في موتهما معا لان حملهما حينئذ على القصد يوجب اهدارهما لفوات محل القود ولا دية وان حملا
على الخطأ لوجبت دية كل على عاقلة الآخر اه بن (قوله عكس السفينتين) راجع لقوله
وحملا عليه كما اشار له الشارح لا له ولقوله فالقود بناء على ما قاله ابو الحسن وارتضاه ح من ان التصادم
بالسفينتين عمدا فيه القود اما على ما قاله بعضهم من ان السفينتين لا قود فيهما ولو كان تصادمهما
عمدا فيصح رجوعه لقوله فالقود ولقوله وحملا عليه والمعنى حينئذ وان تصادما عمدا فالقود عكس
السفينتين فانه لا قود فيهما اذا تصادما ولو قصدا وحمل المتصادمان على القصد عند جهل الحال عكس
السفينتين فانهما يحملان على العجز عند جهل الحال (قوله فيحملان على عدم القصد الخ) الاولى
ان يقول فلا يحملان على العمد بل على العجز وحينئذ فيكون هدرا لا دية فيه ولا ضمان للاموال
وانما كان الاولى ذلك لان عدم القصد يصدق بالخطأ والسفينتان لا يحملان على الخطأ عند
جهل الحال وان كان الشارح قد بين المراد من عدم القصد بعد والحاصل ان السفينتين لا يحملان
عند جهل الحال على العمد ولا على الخطأ بل على العجز (قوله وليس من عمل اربابهما) أي
بخلاف الفارسين وهذا اشارة للفرق بين الفارسين والسفينتين اذا تصادما وجهل الحال حيث
حمل الفارسان على العمد والسفينتان على العجز (قوله واما الخطأ) لما ذكر حكم التصادم
عمدا وحكمه عند جهل الحال اشار لحكمه اذا وقع خطأ بان كان من فعل النواتية او راكب
الفرس من غير قصد له فقال واما الخطأ أي واما التصادم الخطأ ففيه الضمان أي لقيم الاموال ولديات
النفوس وهذا القسم سيأتي في كلام المصنف فلا داعي لذكر الشارح له هنا الا ضم الاقسام بعضها
لبعض لسهولة الضبط (قوله حيث جهل) أي التصادم فيهما عند جهل الحال على العجز أي
واما اذا حمل على الخطا فلا فائدة فيه وفيه نظر لان له فائدة مطلقا لانه ان حمل على الخطا كان موجبا
للضمان وان حمل على العجز كان موجبا لسقوطه فالاولى للشارح ان يحذف قوله فظهر الخ تأمل
(قوله واما المتصادمان الخ) هذا شبه حاصل لما تقدم فكأنه قال والحاصل ان المتصادمين في
العمد الخ (قوله ولا شيء في العجز) اي وهو ما كان من الريح بالنسبة للسفينة ومن الفرس لا من
راكبها (قوله ولو غير سفينتين) أي لقول ابن عبد السلام اذا جمح الفرس ولم يقدر ربه على صرفه
فلا ضمان (قوله الا لعجز حقيقي) هذا الاستثناء راجع للمتصادمين اي وان تصادما قصدا فمات
أو احدهما فالقود الا لعجز حقيقي فيكون من مات هدرا وهو منقطع لان ما قبل الا مقيد بالقصد
والتصادم عن العجز لا يقال فيه انه قصد ولا يصح رجوعه لقوله عكس السفينتين لفساد المعنى
اذ يصير المعنى عكس السفينتين أي فانهما يحملان على العجز عند الجهل الا لعجز حقيقي فانهما
يحملان على القصد وهو فاسد (قوله لكن الراجح ان العجز الحقيقي) أي وهو ما كان بالريح
أو الفرس مثلا وقوله في المتصادمين أي بغير السفينتين وقوله كالخطا فيه ضمان الدية الخ أي لقول
ابن عرفة قول ابن عبد السلام ان جمح الفرس ولم يقدر راكبه على صرفه فانه لا يضمن يرد بقول
المدونة اذا جمحت دابة براكبها فوطئت انسانا فهو ضامن وبقولها ان كان في رأس الفرس اغترام
فحمل بصاحبه فصدم فراكبه ضامن (قوله وحملا عند الجهل عليه) أي وحملت السفينتان

عند الجهل على العجز (قوله الا لكخوف غرق) أى الا ان يكون تصادمهما لكخوف غرق (قوله
بل خطأ) أى بل حصل التصادم خطأ منهما فدية كل الخ وبقى ما اذا تعمد أحدهما التصادم
واخطأ الآخر فان مات أحدهما وكان ذلك الميت هو المتعمد فالدية على عاقلة المخطئ وان كان
الميت هو المخطئ اقتص من المتعمد وان ماتا معا فقال البساطى دية المخطئ فى مال المتعمد ودية
المتعمد على عاقلة المخطئ ولا يقال المتعمد دمه هدر فقضاياه انه لا يلزم عاقلة المخطئ ديته لانا نقول
انما يكون دمه هدرا اذا تحقق ان موت المخطئ من فعل ذلك المتعمد وحده وهنا ليس كذلك
اذ يحتمل ان يكون من فعلهما معا أو من فعل المخطئ وحده أو من المتعمد وحده لا يقال من
صال على شخص قاصدا قتله وعلم المصول عليه انه لا يندفع عنه الا بالقتل فقتله كان دمه هدرا
لا شئ فيه فقضاياه ان قاصد المصادمة دمه هدر لا يلزم عاقلة المخطئ ديته لانا نقول قاصد
المصادمة لم يقصد القتل ولا يلزم منها القتل ففرق بينهما تنبيه من الخطأ على الظاهر ان يزلق
انسان فيمسك آخر ثم هو يمسك ثالثا وهكذا فيقع الجميع ويموتون فالاول هدر ودية الثانى
على عاقلة الاول ودية الثالث عليهما (قوله وانما خص الفرس) أى بالذكر مع ان مثلها كل
ما تلف بسبب التصادم (قوله لان التصادم الخ) كان عليه ان يزيد والغالب ان الذى يتلف عند
المصادمة هو المركوب فتأمل (قوله فان تصادما) أى العبد والحر عمدا أو خطأ فماتا ففيهما
ماذكر ويتقاصان فان زادت الخ (قوله وان تعدد المباشر للضرب معا) أى كان ضربهم معا
أو مترتبا (قوله ففى المالئة يقتل الجميع) هذا اذا لم تتميز الضربات بل ولو تميزت وكان بعضها اقوى
(قوله بل ولو لم يحصل من أحدهم ضرب) أشار بذلك الى انه لا مفهوم لقوله تعدد المباشر وانما
هو فرض مسئلة اذ مع التمالئ على القتل يقتل الجميع لا فرق بين ان تحصل مباشرة من الجميع أولا
تحصل الا من واحد ولو حذف المصنف قوله وان تعدد المباشر وقال من أول الامر وفى المالئة يقتل
الجميع كان اولى (قوله فمات) أى فضربوه فمات (قوله قدم الاقوى فعلا) أى وهو من
مات من فعله بان انفذ مقتلا وان لم يكن فعله أشد من فعل غيره (قوله أو حكما) أى بان أنفذ
مقتله أو رفع مغمورا واستمر مدة ومات وقوله والا فواحد الخ أى والا يمت مكانه حقيقة أو حكما بان
رفع حيا غير مغمور ولا منفوذ المقاتل فيقتل واحد بقسامة وهذا ما فى النوادر وهو المعتمد خلافا
لقول اللخمى اذا لم يعلم الاقوى سقط القصاص سواء مات مكانه أو رفع حيا غير مغمور ومات بعد
ذلك (قوله ولا يسقط القتل) أى لا يسقط ترتب القتل الكائن عند المساواة (قوله ومثل
القتل الجرح) أى فلا يسقط ترتبه عند المساواة بزوال المساواة بعد ذلك فاذا قطع رجل يد حر مسلم مماثل
له ثم ارتد المقطوعة يده فالقصاص فى القتل لان حصول المانع بعد ترتب الحكم لا اثر له واعلم ان
ما تقدم من قول المصنف ولا زائد حرية أو اسلام حين القتل شرط فى القصاص وقوله هنا ولا يسقط الخ
بيان لعدم سقوطه بعد ترتبه فما هنا مغاير لما مر بل هو فى الحقيقة مفهوم قوله حين القتل (قوله
وضمن الخ) قد تقدم انه لابد فى القود من المكافأة فى الحالات الثلاث حالة الرمى وحالة الاصابة
وحالة الموت ومتى فقد التكافؤ فى واحد منها سقط القصاص وبين هنا انه فى الخطأ والعمد الذى فيه
مال اذا زالت المكافأة بين السبب والمسبب أو عدمت قبل السبب وحدثت بعده وقبل المسبب
ووجبت الدية كان المعتبر فى ضمانها وقت المسبب وهو وقت الاصابة فى الجرح ووقت التلف
فى الموت ولا يراعى فيه وقت التسبب وهو الرمى على قول ابن القاسم ورجع اليه سحنون خلافا
لاشهب (قوله فمن رمى عبدا أو كافرا الخ) المساواة هنا غير موجودة حالة الرمى الذى هو السبب

وانما وجدت قبل الاصابة وهي المسبب وقوله فمن رمى عبدا اى خطا فنشأ عنه جرح أو رماه عمدا فنشأ عن الرمى آمة أو منقلة أو غيرهما من الجراحات التى لا قصاص فيها لكونها من المتالف (قوله فانه يضمن عوض جرح حر او مسلم) اى اعتبارا بوقت المسبب لا عوض جرح كافر ولا ارش العبد اعتبارا بوقت السبب كما قال أشهب قوله ومن جرح من ذكر أى عبدا او كافرا فلم تصل الرمية اليه حتى اسلم الكافر وعتق العبد ثم مات بعد وصول الرمية اليه فالمساواة غير موجودة وقت السبب وهو الرمى ووجدت بعده وقبل المسبب وهو الموت وترك الشارح مثال ما اذا كانت المساواة موجودة حين السبب وزالت قبل المسبب وذلك كما لو جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ونزى جرحه فمات فلا قود فى النفس قطعا لما علمت ان شرط القود وجود المساواة حين السبب والمسبب معا اتفاقا وكذا لا قصاص ولا دية فى الجرح عند ابن القاسم لاعتباره وقت المسبب والمجروح وقته غير معصوم فلا قصاص وقال اشهب بثبوت الدية فى الجرح لوجود المساواة حين السبب (قوله بضم الجيم) اى وهو اثر فعل الفاعل (قوله الخ) اى وغير زائد حرية واسلام من حين الرمى الى حين الجرح (قوله بان يقصد الضرب عدوانا) اى تعديا فنشأ عنه جرح لا للعب ولا لادب فنشأ عنه جرح فلا قصاص فيه (قوله بان يكون معصوما) اى بان يكون المحل المجنى عليه معصوما (قوله للتلف) اى من حين الرمى الى حين التلف او الى حين الاصابة فالاول بالنسبة للقطع والثانى بالنسبة للجرح حقيقة (قوله وكان الاولى تأخيره) اى تأخير الفاعل وقوله ليتصل به اى ليتصل المستثنى بالمستثنى منه وذلك بان يقول والجرح كالنفس فى الفعل والمفعول والفاعل الا ناقصا جرح كاملا (قوله كامر) أى فى قوله وقتل الادنى بالاعلى (قوله فحكومة) اى فى رقبة العبد وذمة الكافر (قوله فليس على الجانى) اى فليس على العبد او الكافر الجانى الا الادب (قوله ولم يمت) اى واما اذا مات فقد تقدم انه يقدم الاقوى فعلا فيقتص منه قتلا بقسامة ويقتص من غيره جرحا مثل ما فعل فان لم يكن فيهما اقوى قتل الجميع كما اذا لم تتميز (قوله ولا ينظر لتفاوت الخ) اى بل يقتص من كل واحد بمساحة ما جرح ولا يضر كون المساحة قد تكون ثلث عضو المجنى عليه ونصف عضو الجانى وبالعكس (قوله فيما اذا لم تتميز) اى والفرض انهم لم يتمالئوا (قوله دية الجميع) اى جميع الجراحات (قوله اقتص من كل واحد بقدر الجميع) فاذا تعدد العضو المجنى عليه بان قلع واحد عينه وواحد قطع رجله وكانا متمالئين على قلع عينه وقطع رجله فانه تقلع عين كل واحد منهما وتقطع رجله واذا اتحد العضو المجنى عليه كما اذا تمالأ جماعة على قطع شخص فانه يقطع كل واحد (قوله ولا قصاص فيهما) اى لانهما من المتالف (قوله وما قبلها) اى فى الوجود وقوله وهى ستة اى وهى الدامية والحارصة والسمحاق والباضعة والمتلاحمة والملطأة بالهمزة كما يأتى (قوله وفيها القصاص) اى سواء كانت فى الراس او الخد (قوله وهى ما اوضحت عظم الراس الخ) اشار الشارح بهذا الى ان اوضحت صلة لموصول محذوف خبر عن مبتدا محذوف لا انه صفة لموضحة لئلا يوهم التخصيص بهذه الاماكن الثلاثة وان غيرها يسمى موضحة لكن لا يقتص منه وليس كذلك قال البساطى انما يظهر تعريف الموضحة بما ذكر باعتبار الدية واما باعتبار القصاص فلا فرق بين هذه وبين غيره من موضحة الخد واللحى الاسفل فمن حقه ان لا يذكر تفسيرها هنا اذ ليس شرطا فى القصاص بل يقول أوضحت العظم وانما يحسن تفسيرها بما ذكر فى الديات واجاب الشارح عن ذلك بان ما اوضح عظم غير ما ذكر ليس موضحة عند الفقهاء وان كان يسمى عند اللغويين لانها عندهم ما أوضح العظم مطلقا فتفسير المصنف هنا

انما هو لبيان معناها فى الاصطلاح وان كان فيها القصاص مطلقا (قوله وان اقتص من عمده) اى من عمد ما اوضح عظم غير ما ذكر (قوله ولا يشترط فى الموضحة) أى لا يشترط فى القصاص فى الموضحة (قوله قدر مغرزها) اى فى اى موضع من المواضع الثلاثة المذكورة فى المتن أو غيرها وكذا كل جرح كان مما يقتص فيه أو تتعين فيه الدية لا يشترط ان يكون له بال بل وان كان قدر مغرز ابرة (قوله وسابقها) أى السابق عليها فى الوجود الخارجى (قوله وحارصة) بحاء مهملة فالف فراء فصاد مهملتين وقوله شقت الجلد صلة لموصول محذوف خبر لمبتدأ محذوف أى وهى التى شقت الجلد أى قطعته وكذا يقال فيما بعده • (قوله أى فى عدة مواضع) أى بان أخذت فيه يمينا وشمالا (قوله قربت للعظم ولم تصل له) حاصله ان الملطأة هى التى ازالت اللحم وقربت للعظم ولم تصل اليه بل بقى بينه و بينها ستر رقيق فان ازالت ذلك الستر ووصلت للعظم كانت موضحة (قوله كضربة السوط) تشبيه بقوله واقتص من موضحة الخ (قوله والضرب بالعصا كاللطمة) أى فى عدم القصاص وذلك لخطرها وعدم انضباطها فربما زادت على الاولى بخلاف السوط (قوله الا ان ينشأ عما ذكر) أى من اللطمة والضرب بالعصا جرح فان نشأ عنه جرح فالقصاص (قوله واقتص من جراح الخ) أشار الشارح بذلك الى ان قول المصنف وجراح الجسد عطف على موضحة (قوله غير الرأس) أى واما جراح الرأس فقد سبق الكلام عليه (قوله وان منقلة) صوابه وان هاشمة فقد قال مالك الامر المجمع عليه عندنا ان المنقلة لا تكون الا فى الرأس والوجه انظر المواق اه بن (قوله ويعتبر بالمساحة) أى ويعتبر القصاص فى هذه الامور وهى جراحات الرأس المذكورة والجسد بالمساحة بكسر الميم (قوله وهذا ان اتحد المحل) أى واعتبار القصاص بالمساحة انما يكون ان اتحد المحل وهذا فى الجرح الذى لم يحصل به ازالة عضو وأما اذا حصل به ازالة عضو فلا ينظر للمساحة بل يقطع العضو الصغير بالكبير المماثل له وعكسه (قوله فلا يكمل بقية الجرح من عضو ثان) أى بل تسقط تلك البقية قصاصا وعقلا (قوله المراد به من باشر القصاص من الجانى) أى واما الطبيب بمعنى المداوى فسيذكره المصنف فى باب الشرب بقوله كطبيب جهل أو قصر وانما يسمى المباشر للقصاص طبيبا لان الاصل فيه ان يكون من أهل الطب (قوله بقدر مازاد) أى بقدر مساحة مازاد (قوله فلو نقص) أى عن المساحة المطلوبة وقوله فلا يقتص ثانيا اى من الجانى وقوله فان مات المقتص منه أى الذى زاد الطبيب فى جرحه عن الجناية وقوله فلا شئ على الطبيب أي لا يقتص منه فلا ينافى ان الدية على عاقلته وقوله اذا لم يزد عمدا أى بل زاد خطأ فان كانت الزيادة عمدا فانه يقتص منه (قوله والا يتحد المحل) اى محل الجناية ومحل القصاص اعنى عضو المجنى عليه وعضو الجانى بل اختلفا بان قطع ذو يمين فقط ذا يسرى (قوله بل اخطأ) أى بل زاد خطأ (قوله فالعقل على الجانى) وسقط القصاص فلا تقطع يمنى بيسرى حيث كان لا يسرى للجانى ولا وسطى بسبابة حيث كان لا سبابة له وهكذا لعدم اتحاد المحل (قوله فان كان عمدا) أى فان كان الجرح عمدا أى والفرض عدم اتحاد المحل وهو دون الثلث اى او كان خطأ وكان عقله دون ثلث الدية الكاملة وقوله ففى ماله اى فالعقل فى ماله واما اذا زاد الطبيب خطأ ومات الجانى فعقل ذلك على عاقلته (قوله كذى شلاء) تشبيه فى لزوم العقل دية او حكومة وعدم القصاص (قوله وعدمت النفع) • اسناد عدم النفع لليد مجاز عقلى لان الذى يعدم النفع صاحبها فحق الكلام ان عدم صاحبها النفع بها فحول الاسناد اليها (قوله بل يؤخذ عقلها) اى عقل الشلاء وهو حكومة من ذى الصحيحة قوله فلا قصاص اى

فلا يقتص من الشلاء للصحيحة (قوله ويتعين العقل) اى عقل الصحيحة (قوله ويجوز ان يكون الخ) حاصل هذا الاحتمال جعل الباء فى قوله بصحيحة بمعنى على وحاصل الاول جعلها بمعنى من وفى الكلام حذف مضاف (قوله وظاهره ولو رضى الخ) اى ظاهره انه لا يقتص من الشلاء بالصحيحة ولو رضى الخ (قوله وهو كذلك) اى كما صرح به ابن شاس (قوله لكانت كالصحيحة فى الجناية لها وعليها) اى وحينئذ فيقطع بالصحيحة من غير تقييد برضى المجنى عليه وهذا هو الذى نقله المواق عن ابن شاس لكنه تعقبه بعده بنقله عن ابن يونس ان ذلك مقيد بالرضا فانظره اه بن (قوله وفى عكسه) اى وهو ما اذا جنى اعمى على ذى عين سالمة فقلعها (قوله هى التى) اى الجراحات التى طار فراش العظم منها لاجل الدواء (قوله ما شأنها ذلك) اى وان لم يحصل نقل بالفعل (قوله وآمة) هى تلى المنقلة فى الوجود الخارجى (قوله وهى ما) اى وهى الجراحة التى افضت اى وصلت للدماغ وقوله اى لام الدماغ اشار الى ان فى كلام المصنف حذف مضاف وحاصله ان الآمة هى الجراحة التى وصلت لام الدماغ ولو بمغرز ابرة ولم تخرقها والا كانت دامغة كما قال بعد (قوله خريطته) هى المعبر عنها سابقا بام الدماغ (قوله والامات) اى فالموت يكون بكشفها عنه بالمرة واما خرقها فلا يوجب الموت (قوله مالم يترتب عليها جرح) اى فان ترتب عليها جرح اقتص منه بالجرح بدون ضرب واما اذا ترتب عليها ذهاب معنى فان امكن اذهاب ذلك المعنى من الجانى بحيلة بدون ضرب فعل والا فالعقل كما يأتى له فى قوله وان ذهب والعين قائمة الخ (قوله لا قصاص فيها) اى سواء كانت عمدا او خطأ (قوله الهدب) اى الشعر النابت باطراف الجفن من فوق واسفل بغير جلد ولا لحم (قوله والا ان بعظم) النسخة التى حل عليها خش وكن بعظم الخطر فى غيرها كعظم الصدر قال وهذا تشبيه بما قبله فى وجوب العقل وعدم القصاص (قوله بما لا قصاص فيه) اى سواء كان فيه عقل وهو ما شار له بقوله والا فالعقل وما ذكره بعده الى الدامغة او كان فيه حكومة وهو فقأ صحيح العين عين الاعمى وقطع ناطق اللسان لسان الابكم او كان لا عقل فيه ولا حكومة كاللطمة ونتف هدب العين او الحاجب او اللحية وحلق ذلك ان عاد ذلك لما كان والا كان فيه الحكومة (قوله فيجب على المعتمد) اى باجتهاد الحاكم وكما يجب الادب فى عمد لا قصاص فيه يجب الادب ايضا فى عمد ما فيه القصاص فتقطع يد الجانى مثلا ويؤدب كما فى ح (قوله لكان اولى) لا يقال انه عطف على قوله والا فالعقل لانا نقول ان الا فيه شرطية والا هنا استثنائية ولا تعطف الجملة الاستثنائية على الشرطية (قوله كعظم الصدر) تمثيل لما قبله او انه تشبيه بما قبله فى وجوب العقل وعدم القصاص (قوله فى رض الانثيين) اى كسر الانثيين او احداهما (قوله فيلزم الخ) اى وحينئذ فلا يفعل ذلك بالجانى وانما فيه العقل (قوله للامام الخ) يتعين ان فاعل اخاف ابن القاسم لانه الذى فى التهذيب لا مالك خلافا لتجويز الشارح ذلك ايضا انظر بن (قوله ان فى قطعهما او جرحهما القصاص) هذا هو المعتمد خلافا لظاهر الرسالة من ان ذلك كرضهما (قوله وان ذهب كبصر) الكاف اسم بمعنى مثل فاعل ذهب اى ان ذهب مثل بصر اى ان ذهب بصر وما ماثله من المعانى كسمع وشم وذوق ولمس وكلام ومثل ذلك قوة اليد والرجل كما فى بن (قوله كالموضحة) اى كما لو جرحه عمدا فاوضحه فذهب بذلك سمعه او عقله اوهما (قوله اقتص منه) اى من الجانى بمثله اى بان يوضح بعد برء المجنى عليه (قوله فان حصل للجانى مثل الذاهب الخ) اشار الشارح الى ان ضمير حصل عائد على الذاهب على تقدير مضاف واما ضمير زاد فهو عائد عليه من غير تقدير (قوله بان ذهب شئ آخر مع الذاهب) اى سواء كان من

غير

غير جنس الذاهب او من جنسه كما لو ذهب بايضاحه له السمع فاقتص منه فذهب بصره زيادة على سمعه او ذهب بايضاحه بعض سمعه فاقتص منه فذهب سمعه بالمرة (قوله بان لم يحصل شئ) أى اوحصل بعض الذاهب اوحصل غيره أى كما لو ذهب بايضاحه سمعه بالمرة فاقتص منه فلم يذهب له شئ اوذهب بعض سمعه اوذهب بصره فقط (قوله فعليه دية ماذهب) أى من المجنى عليه فيه نظر لاقتضائه اخذ جميع الدية وان حصل للجانى بعضه وليس كذلك اهـ بن (قوله فى ماله) أى الجانى هذا مذهب ابن القاسم وقال اشهب انها على عاقلته (قوله فدية مماثل مالم يذهب) أى ومماثل مالم يذهب أى نظيره ماقام بالمجنى عليه لاماقام بالجانى لان الذى لم يذهب هو القائم بالجانى فان قلت ما المانع من بقاء كلام المصنف على حاله ويراد بمالم يذهب من الجانى قلت المانع اقتضاؤه انه اذا كان الجانى امرأة على رجل فذهب بصر احد عينيه فاقتص منها فلم يذهب بصر عينها فانه يؤخذ دية عينها وليس كذلك اذ دية عينها نصف ديتها ودية عين الرجل نصف ديته (قوله لاخصوص اللطمة او الضرب) أى لابخصوص مافعل الجانى من الضرب او اللطمة ويدل لذلك قضية سيدنا على رضى الله عنه حيث وقع فى خلافة عثمان ان رجلا لطم شخصا فاذهب بصره والعين قائمة فأراد عثمان ان يقتص له منه فأعياه ذلك عليه وعلى الناس فتحيل على رضى الله عنه بادناء مرآة محماة من عين الجانى وقبل استقبل بها الشمس ووضع كرسفا أى قطنا على الحدقة لئلا تسيل فاختطف بصره (قوله اى امكن كذلك) أى امكن ان يفعل به كذلك (قوله والا فالعقل) أى والا يستطاع ذلك فالعقل متعين لانه بمنزلة ماسقط فيه القصاص لعدم امكانه ويكون العقل فى ماله لاعلى عاقلته (قوله ولا نظر) أى فى اختلاف المسئلتين لكون العين فى الثانية قائمة اى بخلاف الاولى فانه لم يذكر فيها ذلك لان العين فى المسئلتين قائمة والذاهب فيهما نماهو المنفعة تأمل (قوله كان شلت يده الخ) قرره الشارح على انه تشبيه بالمسئلة الاولى وهى قوله وان ذهب كبصر الخ ويصح جعله تشبيها بمايليه اعنى قوله والا فالعقل فى تعين العقل وعلى هذا فيقيد بما اذا حصل الشلل بما لاقصاص فيه وعلى الاول بمافيه قصاص وشلت بفتح الشين افصح من ضمها بل قيل انه خطأ (قوله بجرح) أى ملتبسة بجرح فيه القود كموضحة واما ان ضربه على رأسه بعصى فشلت يده فلاقود فيه وعليه دية اليد ولا ينظر لكون الضرب يمكن ان يحصل به الشلل فيضرب على رأسه حتى يحصل اولا يحصل به الشلل فيحكم بالدية (قوله والا فالعقل) أى فى مال الجانى لاعلى عاقلته (قوله وان قطعت يد قاطع الخ) حاصله ان من قطع يد غيره عمدا ثم قطعت يد القاطع قبل القصاص منه بسماوى او بسرقة اوقصاص لغير هذا المجنى عليه فلاشئ لهذا المجنى عليه على ذلك الجانى (قوله بخلاف مقطوع اليد) أى المماثلة لما قطعها وقوله فعليه الدية اى لعدم محل القصاص (قوله من المرفق) احترز بذلك عما اذا قطع أقطع الكف يدغيره من الكوع فانه تتعين الدية لعدم محل القصاص (قوله فللمجنى عليه القصاص او الدية) قال ابو عمران الفرق بين هذه واليد الشلاء حيث تعينت الدية على صاحبها اذا كان جانيا أن الشلاء كالميتة بخلاف هذه فان فى الساعد منفعة (قوله لانه) أى لان الباقى من عضوه (قوله مع اخذ الدية) أى مع اخذه باقى دية يده (قوله بقطع ذكر غيره) أى بتمامه (قوله واخذ الدية) أى دية ذكره هو (قوله الناقصة اصبعا) أى فقط اواصبعا وبعض آخر سواء كان النقص بجناية او بغيرها وقوله الناقصة اصبعا اى من الجانى وقوله بالكاملة اى من المجنى عليه (قوله بلاغرم على الجانى) أى لاأرش الاصبع الناقصة من يده (قوله فى نقص الاصبع) اى بل يتعين قطع الناقصة لذلك بالكاملة

(قوله وخير) أى المجنى عليه وقوله ان نقصت يده اى الجانى (قوله اكثر من اصبع) المراد بالاكثر اصبعان فما فوقهما واما الاصبع وبعض آخر فلا خيار فيه بل يتعين قطع الناقصة لذلك بالكاملة لان هذا نقص يسير لا يمنع المماثلة (قوله وفى اخذ الدية) اى وليس له ان يقتص ويأخذ ارش الناقص من تلك اليد المقتص منها (قوله فالقود على الجانى الكامل الاصابع) اى ولا يغرم المجنى عليه الناقص الاصبع للجانى ارش اصبعه (قوله اكثر من اصبع) اى بان كان فى الباقى اثنين اوثلاثة (قوله لزم ان يأخذ ازيد من حقه) اى فيخالف قوله تعالى والجروح قصاص اى يفعل بالجانى مثل ماجنى مع الامكان (قوله ولا يجوز الخ) حاصله انه لا يجوز ان يقتص لمن قطعت يده من المرفق بأخف من ذلك بان يقطع يد الجانى من الكوع ويترك الباقى (قوله من مرفق) أى جناية حاصلة من مرفق (قوله ولا يعاد القصاص) اى لانه بمنزلة العفو يمنع من وقوع قصاص بعده وظاهر قوله فان وقع اجزأ ولا يعاد سواء وقع برضى المجنى عليه او بغير رضاه وانظره (قوله لان المماثلة مع الامكان حق لله) اى اذا اراد المجنى عليه عقوبة الجانى فلا ينافى انه يجوز له ان يعفو عنه مجانا والحاصل ان العقوبة اصلها حق لمخلوق لجواز العفو فان اريدت فتحديدها حق لله لا يتعدى (قوله وتؤخذ العين السليمة) حاصله ان العين السليمة تؤخذ بالعين الضعيفة سواء كان ضعفها خلقة اولكبر صاحبها اولجدرى اولرمية ونحوها كطرفة ولو اخذ صاحبها لها عقلا حيث كانت الجناية على تلك الضعيفة عمدا كما هو الموضوع فان كانت الجناية خطأ فالدية كاملة اذا كان ضعفها بغير رمية بان كان خلقة اولكبر اولجدرى اوكان برمية ولم يتمكن صاحبها من اخذ عقلها من الرامى الاول واما اذا تمكن من اخذ عقلها منه ولو لم يأخذه بالفعل غرم الجانى المخطئ لربها بحساب مابقى من نورها بعد الرمى الاول (قوله بالضعيفة) أى المجنى عليها (قوله ولجدرى اولكرمية فالقود) بماذكره من القود فى هذين هو مذهب المدونة ولو اخذ لها عقلا وقيل لا قصاص فيهما وقيده ابن الماجشون بما اذا كان النقص فاحشا قاله ابن الحاجب انظر التوضيح اه بن (قوله للاستغناء عنه) أى عن رجوعه لما قبله (قوله وانما رجعناه للجدرى) أى ولما بعده ولم نرجعه لما بعده فقط ويجعل قوله ولجدرى عطفا على ماقبله (قوله بما تقدم) أى من الجدرى والرمية والكبر والخلقة (قوله وهذا) أى الاخذ من الجانى بحساب ما بقى وقوله ان اخذلها ولا عقلا الاولى ان تمكن من اخذ عقلها اخذه بالفعل ام لا وقوله والا فالدية أى والا يتمكن من اخذ عقل لها فالدية كاملة (قوله مع اخلال ماهنا) أى لان ظاهره ان الجانى خطأ على العين الضعيفة بكرمية يغرم بحساب ما بقى من نورها مطلقا سواء كان ربها اخذ لها عقلا ولا قبل الجناية اولا (قوله فله القود وله اخذ الدية) ماذكره المصنف من ان فى عين الاعور القصاص اوالدية كاملة ظاهره مطلقا ولو كان الاعور اخذ دية الاولى وهو كذلك على الصواب للسنة ولان عين الاعور بمنزلة عينين فى الانتفاع بها ثم ان ماذكره من تخيير الاعور والمجنى عليه اذا كان الجانى سالم العينين اوسالم المماثلة للمجنى عليها نحوه فى ابن عرفة عن ابن القاسم واشهب ولذا قال المسناوى الفقه صحيح لكن تخيير المجنى عليه بين الدية والقصاص مشكل لان مشهور المذهب تحتم القصاص فى العمد واجيب بان الموجب للتخيير هو عدم مساواة عين الجانى والمجنى عليه فى الدية لان دية عين المجنى عليه ألف دينار بخلاف عين الجانى كمن كفه مقطوعة وقطع يد رجل من المرفق اه وهذا الجواب يقوى اشكال التخيير فى الصورة الثانية وهى ما اذا فقأ سالم المماثلة للمجنى عليها لوجود المساواة اه بن (قوله فله

القصاص

القصاص من الاعور) أي بفقأ عينه وانما خير المجني عليه السالم لعدم المساواة لان عين المجني عليه فيها نصف دية وعين الجاني فيها دية كاملة فلم يتساويا في العقل (قوله ماترك) أي السالم وقوله من عين الاعور بيان لما تركه السالم (قوله لما مر) علة لقوله وهي دية كاملة والذي مر هو قوله لان عين الاعور بمنزلة عينين (قوله فنصف دية فقط) أي وليس للسالم المجني عليه القصاص من الاعور لانعدام محله (قوله فالقود ونصف الدية) أي سواء فقأهما في مرة واحدة او احداهما بعد الاخرى وبدأ بالتي ليس له مثلها اولا او بالتي له مثلها على المشهور وهو قول ابن القاسم وقال أشهب ان بدأ بالتي له مثلها وثنى بالاخرى فالقصاص وألف دينار لتعين القصاص بالمماثلة وصارت الثانية عين اعور فيها دية كاملة وان فقأهما معا او بدأ بالتي ليس له مثلها فالقود في المماثلة ونصف الدية في غيرها (قوله فنبتت) أي قبل اخذ عقلها (قوله لان المعتبر في القصاص يوم الجرح) أي ويوم الجرح لم تكن ثابتة (قوله وفي الخطأ) أي وفيما اذا قلعهما شخص خطأ ثم اعيدت فنبتت قبل اخذ عقلها (قوله فلا يسقط العقل) اتفاقا المناسب لقوله يؤخذ عقله ان يقول فلا يرد العقل اتفاقا (قوله والاستيفاء للعاصب) أي واستيفاء القصاص من الجاني لعاصب المقتول لا لغيره ولذا قالوا لا يجوز القتل بمجرد ثبوته ولو عاينه الحاكم بان اقر بالقتل ولم يعين المقتول او شهدت بينة بأنه قتل ولم يعين المقتول بل يحبس لاحتمال ان للمقتول عاصبا يعفو وقوله للعاصب أي من النسب ان وجدوا الا فعاصب الولاء ان وجدوا الا فالامام (قوله للعاصب الذكر) أي وهو العاصب بنفسه خرج العاصب لغيره او مع غيره (قوله فلا دخل فيه لزوج) أي الا ان يكون ابن عم لزوجته المقتولة (قوله كالولاء) احال ما هنا على مراتب الولاء ولم يذكرها هناك فالاولى الاحالة على النكاح لقوله فيه وقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد فعم فابنه الخ اه بن (قوله لان المراد بالجد في باب الارث) أي الذي يرث مع الاخوة (قوله وفي باب الولاء) أي والمراد بالجد الذي يقدم عليه الاخوة وبنوهم في باب الولاء الجد دنية (قوله ان المراد الجد القريب) أي ان المراد بالجد الذي يساوي الاخوة في الاستيفاء الجد القريب (قوله فان لم يكن له عاصب اصلا) أي لا من النسب ولا من الولاء (قوله وليس له العفو) أي لا يجوز له ان يعفو عن الجاني بعد ثبوت جنايته كما قال ابن الحاج الا ان يكون كل من القاتل والمقتول كافرا ثم يسلم القاتل كما قال ابن رشد (قوله حلف النصف) اى كما يحلف الاخ النصف الثاني لان ميراث كل واحد من تلك الحالة النصف فيحلف كل واحد منهما بقدر ارثه (قوله وهل ان زادت الاخوة على مثليه) أي بان كانوا ثلاثة فأكثر (قوله مطلقا) أي في العمد والخطأ (قوله او الا في العمد) أي او يحلف الثلث الا في العمد (قوله تأويلان) أي لقولها وان كانوا عشرة اخوة وجدا حلف الجد ثلث الايمان والاخوة ثلثيها فحملها ابن رشد على ظاهرها من العموم في العمد والخطأ وحملها بعض شيوخ عبد الحق على الخطأ واما في العمد فتقسم الايمان بينهم على عددهم (قوله فحملها في العمد ومعه اكثر من مثليه) أي والحال ان معه اكثر من مثليه واما في الخطأ اذا كان معه اكثر من مثليه فانه يحلف ثلثها اتفاقا كما اذا كان معه مثليه فانه يحلف ثلثها في العمد والخطأ اتفاقا (قوله وانتظر غائب من العصبة) أي له حق في الاستيفاء بان كان مساويا للحاضر في الدرجة ليعفو او يقتل ويحبس القاتل مدة الانتظار ويحذر لان العادة الفرار في مثل ذلك ولا يطلق بكفيل اذ لا تصح الكفالة في القود وينفق عليه من ماله ان كان له مال والا فمن بيت المال فان انتفيا ففي ح يطلق ولا يحبس حتى يموت جوعا وفي البدر

القرافي ينفق عليه الولي الحاضر ويرجع على اخيه اذا قدم ان قام بحقه (قوله لم تبعد غيبته) هذا قول ابن القاسم في المجموعة وكان المصنف فهم انه تقييد للمدونة وظاهر المدونة عند ابن رشد وابي عمران ان الغائب ينتظر ولو بعدت غيبته وقال سحنون ينتظر الغائب الا ان يبعد جدا ويئس منه كالاسير ونحوه وقيد به ابن يونس المدونة وجرى عليه ابن الحاجب واختار ابن عرفة ان كلام سحنون مقابل للمدونة لا تقييد لها وانها باقية على اطلاقها كما قال ابن رشد وابو عمران انظر ح وبه تعلم ما في قول الشارح تبعا لعبق اذا لم تبعد غيبته جدا اه بن ثم قال ومحل الخلاف المذكور اذا غاب بعض العصبة دون بعض فلو غابوا كلهم فالظاهر انتظارهم مطلقا ولو بعدت غيبتهم وفي مختصر الوقار ما يشهد لذلك اه والحاصل انهم اذا غابوا كلهم انتظروا مطلقا قربت الغيبة أو بعدت واما اذا غاب بعضهم فظاهر المدونة كذلك ولابن القاسم في المجموعة ينتظر الغائب اذا لم تبعد غيبته فان بعدت لم ينتظر وظاهره ولو كان البعد لا جدا وقال سحنون ينتظر الغائب ان لم يبعد جدا ولم ييأس منه فاختلف الاشياخ هل كلام سحنون تقييد للمدونة وهو ما قاله ابن يونس وجرى عليه ابن الحاجب او مقابل للمدونة والمدونة باقية على اطلاقها وهو ما قاله ابن رشد وابو عمران واختاره ابن عرفة (قوله ان اراد الحاضر القصاص) هذا شرط في انتظار الغائب وكذا هو شرط في انتظار من يأتي فقال ان محل انتظار المبرسم والمغمى عليه اذا طلب الصحيح القصاص (قوله وانتظر مغمى) أي وانتظر افاقة عاصب مغمى لقرب افاقته (قوله ومبرسم) أي وانتظر افاقة عاصب مبرسم (قوله يختل معه الدماغ) الذي في عبارة غيره يعتل معه الدماغ (قوله لا مجنون) أي لا ينتظر افاقة عاصب مجنون مطبق لم تعلم افاقته (قوله ولا صغير) أي ولا ينتظر بلوغ عاصب صغير واحد او متعدد (قوله لم يتوقف الثبوت) أي ثبوت القتل عليه بحلف ايمان القسامة (قوله ولو ابعد) أي هذا اذا كانوا مساوين له في الدرجة بل وان كانوا ابعد منه في الدرجة (قوله وله أي للاب الصغير) وقوله او لهما أي للابنين الصغيرين وقوله اخوان او عمان الخ أي فيحلف من ذكر ويثبت الدم فان اقتصا فظاهر وان عفيا او واحد سقط القتل وللصغير او الصغيرين دية عمد هذا هو المرتضى والموافق للمدونة خلافا لقول ابن رشد بانتظار بلوغ الصغار فالمصنف ماش على كلام المدونة ومحل الخلاف المذكور فيما اذا كان ثبوت القتل يحتاج لقسامة كما قال الشارح واما لو ثبت القتل ببينة أو اقرار فلا ينتظر بلوغ الصغير اتفاقا ولو تعدد ولذا كان القصاص حالا فان عفى بعضهم فلا قصاص ولمن لم يعف نصيبه من الدية (قوله واما لو توقف القصاص) الانسب واما لو توقف ثبوت القصاص على بلوغه (قوله وكذا ان وجد واحد منه كبير) أي ولم يكن له عاصب يستعين به (قوله وثبت القصاص) أي فان شاء بعد ذلك اقتص او عفى (قوله ففيه القصاص) أي حالا بلا انتظار (قوله أي والاستيفاء أيضا للنساء بشرطين) اعلم ان الشرطين المذكورين لثبوت اصل الاستيفاء لهن واما كونهن ينفردن به عن العصبة من الرجال او تقع المشاركة بينهم فيه فهذا بحث آخر سيأتي في قول المصنف ولكل القتل الخ (قوله لانه انزل منها بالقوة) أي وان ساواها في الدرجة لان درجة الاخوة جامعة للكل (قوله فكلام المصنف يشملها) لان قوله ولم يساوهن عاصب صادق بما اذا كان عدم المساواة في الدرجة او في القوة فاذا علمت ان الاخت الشقيقة مع الاخ للاب لها حق في الاستيفاء وان كلام المصنف يشملها تعلم ان الاولى للشارح ان يقول بعد قول المصنف ولم يساوهن عاصب أي في الدرجة او القوة ولا يقتصر على الدرجة (قوله فكان عليه زيادة شرط ثالث) أي بان يقول وكن لو كان في درجتهن

رجل ورث بالتعصيب فتخرج الاخت للام والزوجة والجدة للام (قوله ولكل القتل) هذا اذا كان المستحقون للدم نساء ورجالا أنزل منهن وسيأتي ما اذا كان المستحقون للدم رجالا فقط في قوله وسقط ان عفى رجل الخ وسيأتي ما اذا كان المستحق للدم نساء فقط في قوله وان عفت بنت نظر الحاكم وحاصل ما يتعلق بالقسم الاول وهو ما اذا كان مع النساء عاصب لم يساوهن أن تقول انهن اما ان يحزن الميراث كله أولا فان لم يحزنه كالبنات والاخوة فكل من طلب القتل من الفريقين أجيب له ولا عفو الا باجتماعهم ثبت القتل بقسامة اوغيرها وهذا مراده بقوله ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم وان حزن الميراث كالبنات والاخوات والاعمام فان ثبت القتل بقسامة فلا عفو الا باجتماعهم أيضا ولكل منهما القصاص ان طلبه وان ثبت بغيرها فلا حق للعصبة معهن لا في عفو ولا في قود باتفاق كما في التوضيح وهذا مراد المصنف بقوله كان حزن الميرث (قوله فلكل القتل) أي فمن طلبه من الفريقين أجيب لذلك وأما العفو فلا يكون الا باجتماعهم (قوله فانه لا كلام للعصبة) أي لا كلام لهم معهن لا في عفو ولا في قود (قوله والحق في القتل) أي وكذلك في العفو (قوله فلكل القتل) أي فلكل من النساء والعصبة القتل فكل من طلبه من الفريقين أجيب له (قوله سواء ثبت ببينة أو قسامة) أي أو اقرار (قوله وهو داخل في قوله) الخ الاولى أن يقول وهذا مراده بقوله ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم (قوله والوارث) أي لمن له ولاية الاستيفاء ومراده بالوارث من كان عاصبا بالفعل ومن لو ذكر عصب فلا يدخل الزوج والزوجة في كلامه (قوله فينتقل له من الكلام) في الاستيفاء وعدمه ما كان لمورثه سواء كان ذلك الوارث الذي ورث من له الاستيفاء ذكرا أو انثى حتى لو كان الوارث المذكور ذكرا وانثى كان لكلام لهما معا وان استوت درجتهما كموت ابن المقتول عن ابن وبنت فلهما الكلام مع أخيها ولا يراعى في وارث ولي المقتول الانثى عدم مساواة عاصب لها كما روعي ذلك في أولياء المقتول واذا كان الكلام لبنت المقتول وعمها وماتت عن بنت كان لها الكلام مع العم (قوله وللصغير) أي مع كبار كلهم مستحقون للاستيفاء (قوله ولوليه النظر) اللام للاختصاص أي ان الولي مختص بالنظر في قتل الجاني وأخذ الدية وهذا لا ينافي ان فعل الاصلح منهما واجب عليه فاذا رأى المصلحة في أخذ الدية أخذت من الجاني قهرا عنه ولو ابى من دفعها وقال ليس الحكم الا القصاص أو العفو مجانا هكذا فهم ابن رشد وقال ان ابن القاسم خالف أصله وذلك لان المحل ضرورة لاجل الصغير فقوله القود متعين ما لم تدع الضرورة وهنا دعت الضرورة لعدمه (قوله اوغيرهما) أي كمقدم القاضي (قوله اذا استحق الصغير الخ) اي كما لو قتلت أم الصغير وليس لها ولي غيره أما لو كان مع الصغير كبير استقل عن وصي الصغير بالقتل على المعتمد وقيل يتوقف على نظر الوصي معه والفرض ان القتل ثبت ببينة أو اقرار (قوله ولا يجوز له أخذ الخ) اي فان صالح ولي الصغير الجاني على اقل من الدية مع ملاء الجاني رجع الصغير بعد رشده على القاتل ولا يرجع القاتل على الولي بشئ (قوله او اخذ ديتها كاملة) اي ولو ابى القاطع (قوله وليس له ان يصالح الخ) اي فان صالح على اقل منها رجع الصغير بعد رشده على الجاني ولا يرجع الجاني على الولي بشئ (قوله وكذا الصغير) قال بن الصواب حذفه لان المصلحة لا تقتضي صلحه له بأقل (قوله فيجوز بأقل) اي فيجوز صلحه بأقل من الدية اي ويجوز له القتل في الاولى والقطع في الثانية والموضوع ان المصلحة مستوية في كل من الصلح بالاقل والقصاص (قوله والاحب اخذ المال الخ) أي انه اذا تعدى شخص على عبد الصغير المولى عليه وكذا السفيه وقتله أو جرحه وكان الجاني مماثلا فالاولى لولي الصغير وكذا

ولى السفيه أن يأخذ القيمة من الجانى فى القتل وارش نقصه فى الجرح ولا يقتص من ذلك الجانى لمماثل اذ لا نفع للصغير ولا للسفيه فى القصاص من الجانى (قوله أى الاولى) اشار الشارح بذلك الى ان الاحب ليس صفة لمحذوف وان المعنى والقول الاحب المشعر بأن المسئلة ذات خلاف اذ لا خلاف فيما ذكره المصنف (قوله ويقتص من يعرف) فى بن قال مالك وأحب الى أن يولى الامام على الجراح رجلين عدلين ينظران ذلك ويقيسانه فان لم يجد الا واحدا فارى ذلك مجزيا ان كان عدلا وفى ح لا يطلب ان يكون القصاص بما جرح به فاذا أوضحه بحجر مثلا أوضح بالموسى لا بحجر اهـ وفى عبق شمل قوله ويقتص من يعرف الجرح والقتل ومحله فى الثانى مالم يسلم الجانى لولى المجنى عليه فله قتله وان لم يعرف لان الاختلاف فى القتل يسير كذا استظهره الشيخ أحمد الزرقانى وهو ظاهر البساطى ونقل المواق نحوه عن ظاهر المدونة (قوله يدفعها المستحق للقصاص من ماله) هذا هو المشهور وقيل ان أجرة القصاص على الجانى لانه ظالم والظالم أحق بالحمل عليه وهذا الخلاف مبنى على خلاف آخر وهو هل الواجب على الجانى التمكين من نفسه فقط وحينئذ فالقطع ونحوه أمر زائد على الواجب فيكون اجر ذلك الزائد على مستحقه أو الواجب عليه التسليم بمعنى القطع كما تسلم الحقوق المالية وحينئذ فاجرة القصاص عليه (قوله بأن يسلمه له) اى الاجل ان يستوفى منه (قوله فلا يشدد عليه) اى بحبس أو تخشيب أو تكتيف قبل الجناية منه (قوله لا بردها الحاكم للمجنى عليه الخ) ان قلت أى فرق بين الجرح والقتل قلت الاصل عدم تمكين الانسان من استيفاء حقه بنفسه لان من وظيفة الحكام تخليص الناس من بعضهم خرج القتل عن الاصل بدليل خاص وهو تسليمه صلى الله عليه وسلم القاتل للمستحق وبقى ماعداه على اصله (قوله ان اللام فى للحاكم للتخيير) اى فالحاكم مخير بين ان يقتل الجانى وان يسلمه لولى المقتول ليستوفى منه لكن ظاهر المدونة فى غير موضع يدل على طلب ذلك من الحاكم اى يجب عليه رد القتل للولى فالاولى جعل اللام فى كلام المصنف للاختصاص ليوافق ظاهر المدونة (قوله وأخر القصاص) اى وجوبا (قوله فيما دون النفس) اى واما الجانى على النفس فلا يؤخر القصاص منه لما ذكر (قوله اى لزوالهما) هذا يقتضى ان اللام فى قوله لحر بمعنى الى التى لانتهاء الغاية وان فى الكلام حذف مضاف وهو غير متعين بل يصح جعل اللام للتعليل ولا حذف ولا شئ (قوله ويحتمل يؤخر القصاص) اى فيما دون النفس لبرء الجانى ولو تأخر البرء سنة (قوله كديته) اراد بها ما يشمل الحكومة فيما ليس فيه شئ مقدر من الشارع وذلك لان جرح الخطأ اذا لم يكن فيه شئ مقرر يؤخر اخذ عقله للبرء فان برئ على شين اخذ فيه حكومة وان برئ على غير شين فلا شئ فيه (قوله كديته خطأ) ولو لجائفة اى كما تؤخر دية الخطأ للبرء هذا اذا كانت ثلث الدية لا تحملها العاقلة لكونها اقل من الثلث كدية الموضحة بل ولو كانت تحملها العاقلة كدية الجائفة وهذا مذهب ابن القاسم فى المدونة ورد بلو على اشهب القائل متى ما بلغ عقل الجرح الخطأ ثلث الدية فلا تأخير لوجوب ذلك على العاقلة ساعة الجرح انظر بن (قوله بموضحة) الاولى ابدالها بالدامغة لان دية الموضحة لا تحملها العاقلة لانها اقل من الثلث لما سيأتى من ان فى الموضحة نصف عشر الدية اذا كانت خطأ واما عمدا ففيها القصاص بخلاف الجائفة والآمة والدامغة فان فى كل ثلث الدية فى العمد والخطأ (قوله فينتقل الى القصاص الخ) اى فى جرح العمد وفيه ان موضوع الكلام الجرح الخطأ ولا قصاص فيه وقوله اوالى ما تحمله العاقلة اى فى الخطأ وفيه انه يقتضى انه اذا لم يحصل سريان تكون دية الجائفة ونحوها على الجانى مع انها على العاقلة فالاولى فى التعليل ان يقول خوف السريان الى النفس

فتؤخذ الدية كاملة (قوله الجانية على طرف او نفس) الاولى حذف قوله على طرف لانه قوله وان بجرح مخيف فما قبل المبالغة خصوص الجناية على النفس اذ المعنى وتوخر الحامل الجانى هذا اذا كان القصاص منها بسبب نفس بل وان كان بسبب جرح يخاف عليها أو على الولد اذا فعل بها مثله (قوله وهذا) أى ومحل هذا وهو تأخيرها (قوله ان ظهر حملها بقرينة للنساء) أى كتغير ذاتها وطالها لما تشتهيه الحامل وقوله وان لم تظهر حركته أى هذا اذا ظهر لهم حركة الحمل بل وان لم تظهر لهم حركته (قوله واذا اخرت) أى لاجل حملها حبست الخ (قوله كالحد الواجب عليها) أى فانها تؤخر فيه لاجل حملها وتحبس ولا يقبل منها كفيل (قوله وتؤخر المرضع) أى الجانية على نفس عمدا أى أو بجرح مخيف (قوله لوجود مرضع) اى حيث كان يقبل غيرها والاوجب تأخيرها المدة الرضاع وتأخير المرضع لوجود مرضع واجب كما هو حقيقة الفعل فقول عبق وتوخر المرضع جوازا فيه نظر قاله شيخنا العدوى (قوله وتؤخر الموالاة الخ) أى ان الجانى اذا قطع طرفين وخيف عليه اذا قطعا منه معا الموت فانه يقطع أحدهما و يؤخر قطع الثانى لبرء الاول وليس المراد انه يؤخر قطعهما معا ثم يقطعان معا اذ لا فائدة فى التأخير حينئذ (قوله لم يقدر عليهما) أى لم يقدر من وجبا عليه (قوله بان خيف عليه من اقامتهما فى فور) اى فلا يجمع بينهما فى وقت واحد بل يقام عليه احدهما ثم يؤخر الى أن يقدر على الثانى فيقام عليه (قوله والا انتظرت الاستطاعة) اى قدرته او موت (قوله فالتبدئة بالقرعة) أى ولا ينظر لشدة ولا لخفة (قوله ولو كان أحدهما لله والآخر لادمى) اى كما اذا زنا وكان بكرا او قذف آخر او قطع يده وقوله بدء بما معه أى و يجمع عليه او يفرق ان امكن والا بدء بما للآدمى مجملا او مفرقا ان أمكن ولا انتظرت قدرته او موته وسكت عما اذا كان الحقان لشخص واحد كما لو قذفه وقطع يده والحكم فيه مثل ما اذا كان الحقان لله فيقدم الاشد ان لم يخف عليه على ما تقدم للشارح (قوله لا يؤخر جان) أى لا يؤخر قصاص على جان على نفس او عضو وكذا متلف لمال بدخول الحرم بل يقتص منه فيه فان لجأ للمسجد الحرام أو للبيت اخرج منه واقتص منه خارجه (قوله ولو المسجد الحرام) أى هذا اذا كان ذلك الحرم الذى دخله الجانى غير المسجد الحرام بأن دخل الحرم المحدود وهو الذى لا يجاوز حلا بدون احرام ولا يصاد منه بل ولو كان ذلك الحرم الذى دخله الجانى المسجد الحرام أو البيت (قوله و يؤخذ من المسجد) أى ويخرج ذلك الجانى من المسجد الحرام ليقام عليه الحد خارج المسجد ولو فى الحرم ولا يقام عليه الحد فى المسجد لئلا يؤدى الى تنجيسه واخراجه من المسجد لاقامة الحد عليه مطلق اى سواء كان فعل موجب ذلك الحد فى الحرم أو فعله خارجه ولجأ اليه واما قوله تعالى ومن دخله كان آمنا فقيل انه اخبار عما كان فى زمن الجاهلية بدليل أولم نمكن لهم حرما آمنا و يتخطف الناس من حولهم وقيل ان الآية منسوخة بآية فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقيل المراد ومن دخله كان آمنا من العذاب فى الآخرة وقيل ان الجملة انشائية معنى أى آمنوه من القتل والظلم الا لموجب شرعى (قوله ولو محرما) مبالغة فى قوله و يؤخذ من المسجد (قوله وسقط القصاص) اى المفهوم من قوله و يقتص من يعرف (قوله ان عفى رجل الخ) حاصله انه اذا كان القائم بالدم رجالا فقط مستوين فى الدرجة والاستحقاق فان اجتمعوا كلهم على القصاص اقتصوا وان طلب بعضهم القصاص و بعضهم العفو فالقول لمن طلب العفو ومتى حصل العفو من احدهم سقط القصاص ولمن لم يعف نصيبه من دية عمد (قوله والاستحقاق) اى استحقاق الدم (قوله اذ لا استحقاق للاخوة للام) اى فى الدم لما تقدم ان الاستيفاء للعاصب

وهم غير عصبة (قوله واشار للرتبة الثانية) اى وهى ما اذا كان القائم بالدم نساء فقط وذلك
لعدم مساواة عاصب لهن فى الدرجة بان لم يوجد عاصب اصلا او وجد وكان انزل منهن درجة وقد
حزن الميراث وثبت القتل بغير قسامة (قوله ولا يلزم من مساواتهن لها فى الارث) اى اذا لم يكن
وارث الا هما (قوله عند ابن القاسم) راجع لقول المصنف والبنت اولى من الاخت فى عفو وضده
(قوله فلا عفو لهما) اى والقول للعصبة فى القصاص (قوله فلا عفو لهم) اى والقول قولها فى طلب
القصاص (قوله على ما تقدم) اى من ان البنات اذا حزن الميراث وثبت القتل بقسامة فالقول
لمن طلب القتل من الرجال او النساء ولا عفو الا باجتماعهم واما اذا ثبت بغيرها فلا حق للعصبة معهن
لا فى عفو ولا فى قود والحق للنساء (قوله او عاصب لا كلام له) اى لكون القتل ثبت ببينة
او اقرار (قوله نظر الحاكم فى العفو وضده) اى ايهما اصلح فعله وذلك لانه كالعصبة عند فقدها
لارثه لبيت المال ما بقى من مال المقتول واذا امضى الامام بنظره عفو بعض البنات فلمن بقى منهن
نصيبه من الدية ومفهوم بنت من بنات انهن لو عفون كلهن او اردن القتل لم يكن للامام نظر (قوله
وفى اجتماع رجال) اى مطلقا سواء كانوا وارثين كبنات وعصبات توقف الثبوت عليهم ام لا او غير
وارثين وتوقف الثبوت عليهم لاجل القسامة كبنت واخت وعصبة انظر بن وشارحنا قصر كلام
المصنف على الثانى حيث قال وكان للرجال كلام بان ثبت القتل بقسامة ولو قال الشارح وكان
للرجال كلام لكونهم وارثين ثبت القتل ببينة او اقرار او قسامة او كانوا غير وارثين ولكن ثبت
القتل بقسامة لكان ذلك اولى وعليه يظهر ما ذكره من التكرار تأمل (قوله مكررة) مع قوله فيما سبق
وللنساء ان ورثن الاولى ان يقول مع قوله ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم كان حزن الميراث وثبت
القتل بقسامة اذ قوله وللنساء ان ورثن لا تكرار فيه (قوله ومهما اسقط الخ) هذا راجع لجميع
ما قدمه من قوله وسقط ان عفى رجل كالباقى الى هنا خلافا لما يوهمه ظاهر الشارح من قصره على
قوله وسقط ان عفى رجل كالباقى ثم ان جواب الشرط محذوف قدره الشارح بقوله سقط القود لان
هذا هو الذى يترتب على الاسقاط يعنى العفو واما قوله فلمن بقى الخ فلا يترتب الا على السقوط
وحينئذ فهو جواب لشرط مقدر كما اشار له الشارح (قوله وله التكلم او هو مع غيره الخ) يعنى ان من
عفى سقط حقه من الدم ومن الدية وما بقى منها يكون لمن بقى ممن له التكلم ولغيره من بقية الورثة
كالزوج او الزوجة والاخوة للام قال فى المدونة وان عفى احد بنين سقط حظه من الدية وبقيتها لمن
بقى تدخل فيه الزوجة وغيرها (قوله وكذا ان عفى الخ) كما لو كان للمقتول بنون وبنات وزوج
او زوجة فعفى بعض البنين ثم بلغ من بقى ممن له التكلم فعفى فلا يضر ذلك من معهم من اخواتهم
والزوج او الزوجة (قوله كولدين وزوج) اى فعفى احد الولدين ثم عفى اخوه فلا يضر ذلك من
معهما من الزوجة او الزوج (قوله بخلاف ما لو عفوا) اى جميع من له التكلم (قوله كما اذا كان
من له التكلم واحدا الخ) وكما لو كان للمقتول بنون وبنات وزوج او زوجة فعفى البنون فى فور واحد
فيسقط حق البنات والزوج او الزوجة من الدية واعلم ان ما ذكره الشارح من التفصيل محمول على
ما اذا وقع الاسقاط مجانا اما اذا وقع على مال فلمن بقى من الورثة نصيبه من الدية وان لم يكن له تكلم
سواء وقع الاسقاط من بعضهم او من كلهم مترتبا ام لا (قوله ولو قسطا) اى هذا اذا ورث دم نفسه
كله بل ولو ورث قسطا اى جزأ منه قال فى المدونة ان ورث القاتل احد ورثة القتيل بطل قوده لانه
ملك من دمه حصة وقال اشهب لا يسقط من القود عن الجانى اذا ورث جزأ من دم نفسه الا اذا كان
من بقى يستقل الواحد منهم بالعفو كما فى المثال الذى ذكره الشارح واما اذا كان الباقى لا يستقل

الواحد منهم بالعفو ولابد فى العفو من اجتماعهم عليه وكل من طلب القتل فانه يجاب فلا يسقط القود عن الجانى الوارث لجزء من دمه كمن قتل اخاه شقيقه وترك المقتول بنتين وثلاثة اخوة اشقاء غير القاتل فمات احدهم ولا وارث له الا اخوته الثلاثة القاتل والاخوين فقد ورث القاتل قسطا من نفسه ولا يسقط القصاص عنه حتى يعفوا البنات والاخوة الباقون أو البعض من كل وقد رد المصنف على أشهب بلو ومقتضى رده عليه ان كلام أشهب خلاف لابن القاسم وان كلامه باق على اطلاقه لانه وفاق له كما قاله بعضهم (قوله مات أحدهم) أى ولا وارث له الا اخوته (قوله فاذا مات ولى الدم) أى كابن المقتول أو اخيه أو عمه (قوله ويكون لمن العفو الخ) أى ولو كان معهن ذكور فى درجتهن فليس بنات ولى الدم كبنات القتيل (قوله هذا مذهب ابن القاسم) الاشارة راجعة لارث القصاص كارث المال وقال اشهب ارث القصاص كالاستيفاء فاذا مات ولى الدم فالذى ينزل منزلته انما هو عصبته فيكون لهم العفو والقصاص وأما بناته وامهاته فلا كلام لهن فى ذلك (قوله لزوجة ولى الدم) فاذا مات ولى الدم قام ورثته مقامه الا زوجته (قوله ولا لزوج الخ) فاذا ماتت بنت القتيل قام ورثتها مقامها الا زوجها (قوله فيدخلان) أى الزوج والزوجة فيه (قوله ولما قدم الخ) اشار بهذا الدخول الى عدم معارضة قوله وجاز صلحه الخ لقوله فيما مر فالقود عينا وذلك لان ما هنا مع تراضيهما أى الجانى وولى الدم وتعين القود فيما مر عند عدم التراضى (قوله ان العمد لا عقل) فيه أى سواء كان قتلا أو جرحا وانما يتعين فيه القود أى اذا لم يكن الجرح من المتالف والا فلا قود فيه بل فيه الدية كالامة والدامغة ومنقلة الرأس كما مر (قوله وجاز صلحه) من اضافة المصدر لفاعله أى جاز ان يصالح الجانى ولى الدم أو المجروح فى جناية العمد باقل الخ (قوله وقد قدم هذا الخ) اى وحينئذ فاهنا تكرر مع ما تقدم له فى باب الصلح تنبيه لو صالح الجانى ولى الدم على شئ بشرط ان يرحل من البلد ولا يعود اليها أصلا او بعد مدة فاقوال ابن كنانة الشرط باطل والصلح جائز وقال ابن القاسم لا يجوز الصلح وينقض ويرجع لدية كاملة وقال ابن نافع ينقض الصلح ويقتص وقال المغيرة الشرط جائز والصلح لازم وكان سحنون يعجبه قول المغيرة ويراه حسنا فان التزم القاتل انه ان عاد للبلد فلهم القود أو الدية كان لهم ذلك انظر البدر القرافى (قوله مال فى الذمة) أى فهو دين (قوله فلا يجوز اخذ ذهب) أى مؤجل عن ورق وكذا يقال فى العكس (قوله ولا احدهما) أى ولا يجوز اخذ أحدهما أى الذهب أو الورق حال كونه مؤجلا عن ابل ومثل اخذ احدهما مؤجلا اخذ عرض مؤجل عن ابل (قوله ويدخل فى الصلح باقل من الدية ضع وتعجل) أى اذا عجل الاقل (قوله وجاز بحال معجلا الخ) اى جاز الصلح عن دية الخطا بحال معجل فى جميع الاقسام المذكورة فيجوز اخذ ذهب معجل عن ورق وعكسه وكذا اخذ احدهما معجلا عن ابل والمراد بالتعجيل الدفع بالفعل وانما اشترط ذلك لان الحلول من غير تعجيل لا يخرجه عن كونه دينا فيلزم المحذور (قوله ولا يمضى على عاقلته) اى بالنسبة لما يلزم العاقلة من الدية لانه فضولى وقوله كعكسه اى بالنسبة لما يلزمه منها والحاصل ان صلحه عنهم فيما يلزمهم من دية الخطا لا يمضى وصلحهم عن الجانى فيما يلزمه منها لا يمضى ويمضى صلحهم بالنسبة لما ينوبهم وكذا صلحه يمضى بالنسبة لما ينوبه (قوله فان عفى المجنى عليه خطا) اى عن دية الخطا واما لو قال لا تعفوا عن قاتلى عمدا فان ثبت القتل بقسامة فلاوليائه العفو ولهم القصاص وان ثبت ببينة او اقرار فلا عفو لهم قاله اصبغ ولو وكل المقتول وكيلا على ان يعفو فان ثبت القتل بقسامة فالامر للاولياء وان ثبت ببينة او اقرار فالامر للوكيل فى العفو وكذا فى البدر نقلا عن الغريانى

على المدونة (قوله فتكون فى ثلثه) اى فاذا لم يكن له مال اصلا حط عن الجانى وعن عاقلته ثلثها ودفعوا لورثة المجنى عليه ثلثها (قوله ضمت لماله) فاذا كان ماله الفا دينار ضمت لها وحطت عن العاقلة والجانى لان ثلث الجميع يحتملها وان كان ماله الفا حط عنهم منها ثلث الالفين وهو ستمائة وستة وستون وثلثان ولزمهم ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلثا (قوله وتدخل الوصايا فيه) اى وتدخل الوصايا فى دية الخطا اى فى ثلثها مضافا للثلث ماله ان كان له مال فضمير فيه عائد على دية الخطا على حذف مضاف كما علمت وانما ذكر الضمير نظرا لكونها امرا واجبا كما اشار له الشارح اونظرا لكونها مالا (قوله فيما وجب من ثلث الدية) اى دية الخطا (قوله ومنه ثلث الدية) اى لان الدية تضم لماله وتصير مالا وينظر لثلث الجميع فان حمل الدية الموصى بها فقط نفذت الوصية بها وان كان هناك وصايا أخر اشترك الجميع فى الثلث فان حمل الجميع فلا اشكال وان ضاق عن الجميع وجب المصير لقول المصنف وقدم لضيق الثلث الخ (قوله فكان على المصنف الخ) اصل هذا الاعتراض لابن غازى وهو مبنى على ان بعد فى كلام المصنف يضبط بسكون العين ظرفا واما ان ضبط بضم العين بصيغة الماضى فلا يتوجه هذا الاعتراض على المصنف (قوله قبل السبب) اى او بعده ايضا (قوله اواوصى بشئ) اى معين كدارا ودابة معينة واما غير المعين فهو قوله وتدخل الوصايا فيه فقول الشارح كدار الخ ينبغى حمل ذلك على المعين (قوله فتدخل الوصية فى ثلث الدية) اى فاذا لم يكن له مال اصلا دفع له ثلثها وان كان له مال ضم للدية ودفع ثلث الجميع للموصى له (قوله ومحل دخول الوصية) اى فى ثلث الدية وقوله من حيث هى اى سواء كانت بثلثه او بشى معين اوغير معين كالوصية لزيد بعشرة ولعمرو بعمامة واشار الشارح بذلك الى ان قول المصنف اذا عاش الخ شرط فى قوله وتدخل الوصايا فيه وفيما بعده بالنظر لما قبل المبالغة (قوله حيث اوصى بها قبل السبب) أى واما اذا اوصى بعده فانها تدخل فى ثلث الدية من غير شرط (قوله يمكنه فيه التغيير) اى لوصيته (قوله فلم يغير) اى الوصية الحاصلة منه قبل الجناية مع تمكنه من تغييرها فلما عاش بعد السبب مدة يمكنه فيها التغيير ولم يغير نزل ذلك منزلة احداثها بعده (قوله بخلاف العمد) مخرج من قوله وتدخل وصاياه فيه كما اشار له الشارح وحاصله ان من قتل عمدا ولم يعف عن قاتله وله وصايا ثم بعد موته قبل ورثته الدية فان وصاياه لا تدخل فى الدية لانها مال لم يعلم به الميت قبل موته والوصايا لا تدخل الا فيما علم الميت حين موته قال فى كتاب محمد ولوان الموصى قال ان قبل اولادى الدية فوصيتى فيها او وصى بثلثه لم يجز ولا يدخل شئ من وصاياه فى ثلثها لعدم علمه بها حين موته وقال ابن رشد ولو قال يخرج ثلثى مما علمت ومما لم اعلم لم يدخل فى ذلك الدية لانها مال لم يكن بل طراء للوارث بعد الموت اه فظهر لك من هذا ان دية العمد قيل انها مال من اموال الميت وعدم دخول الوصايا فيها لعدم علمه بها حين الموت وقيل انها ليست مالا له وانما هى اذا قبلت مال طرأ للورثة بعد الموت قال بن وفى الثانى نظر لاقتضائه انه لا يقضى بها دينه وليس كذلك بل يقضى بها دينه كما فى ح والمواق فالصواب القول الاول وشارحنا قد جنح لما قاله ابن رشد حيث قال لانها مال طرأ للوارث الخ (قوله وان عاش بعد الجرح ما يمكنه) اى مدة يمكنه فيها التغيير لوصيته ولم يغيرها (قوله فلا دخل للوصية فيها) اى لانها ليست بمال للميت (قوله الا ان ينفذ مقتله) اى بقطع نخاع اوثقب مصران وحاصله ان الجانى عمدا اذا انفذ مقتلا من مقاتل المجنى عليه الموصى بوصايا قبل الجناية ثم ان اوليائه قبلوا الدية من الجانى وعلم المجنى عليه بذلك القبول ولم يغير وصاياه الحاصلة منه مع تمكنه من ذلك فانها تدخل فى ثلث تلك الدية لانها مال له علم به قبل موته وسكونه

عن تغييرها مع تمكنه بمنزلة احداثها بعد العلم (قوله كاحداثها) اى الوصايا بعده اى بعد العلم
(قوله فلا يعمل بقوله) اى لا عند محمد ولا عند ابن رشد اما عند ابن رشد فلانها مال طرأ للوارث
اذا قبلها واما عند محمد فلان الموصى لم يعلم بكونه مالا له حين الموت (قوله ولا يدخل منها) اى من
الدية شئ فى ثلثه ولو قال فلا تدخل وصيته فى شئ منها كان أحسن (قوله فلا تدخل وصيته
فى دية العمد) أى بغير الشرط المذكور فى المصنف وهو قوله الا ان ينفذ الخ وذلك لان الدية ليست
من ماله وهو انما اراد ما علم من مالى ثم ان عدم الدخول مبنى على ما لابن رشد واما على كلام محمد
فتدخل الوصية فيها فقول الشارح كما فى النقل أى عن ابن رشد تأمل (قوله أو صالح عنه بمال)
أى وأخذه منه (قوله فلاوليائه القسامة الخ) افاد المصنف ان الخيار للاولياء لا للجانى فاذا اراد
الجانى الرجوع فيما أخذ منه صلحا وطلب القسامة من الاولياء والقود فيه وابى الاولياء من ذلك
وطلبوا امضاء الصلح فلا كلام للجانى والكلام انما هو للاولياء (قوله ورجع الجانى) أى واذا
نقض الاولياء الصلح الحاصل من وليهم واقسموا رجع الجانى بما أخذه منه المجنى عليه صلحا اى رجع
بذلك على تركة المجنى عليه (قوله ان صالح عنه) أى عن الجرح (قوله الاستحلاف) أى
تحليف الولى انه لم يعف عنه وهذا قول ابن القاسم وقال أشهب ليس له تحليف الولى بل اما ان يثبت
الجانى ما ادعاه من العفو والا قتل وفى بن عن ابن عاشر استشكل تحليف الجانى لولى الدم مع قولهم
كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها وعدوا من ذلك العفو (قوله على عدم الخ) أشار
الى ان فى كلام المصنف حذف مضاف وهو غير متعين لجواز جعل على للتعليل كما فى قوله تعالى
ولتكبروا الله على ما هداكم (قوله حلف يمينا واحدة) أى ان ولى الدم عفى عنه (قوله
لا خمسين) أى لان الولى انما يحلف يمينا واحدة انه لم يعف وقد ردها على الجانى (قوله فان
نكل قتل بلا قسامة) أى لان دعوى القاتل ان ولى الدم عفى عنه تتضمن اعترافه بالقتل (قوله
حلفه الحاكم على ذلك) أى على ان له بينة غائبة تشهد له بعفو الولى عنه (قوله وتلوم له بالاجتهاد
الخ) أى فاذا مضت مدة التلوم ولم تأت تلك البينة اقتص منه فان اقتص الحاكم من بعد التلوم
فقدمت وشهدت بالعفو فينبغى ان تكون الدية فى مال الولى ولا يقتص منه ولا يكون من خطأ الامام
فان اقتص الحاكم من غير تلوم فعلى عاقلته قطعا وانظر اذا قتله الولى من غير تلوم فهل كذلك على
عاقلته أو يقتص منه اه عبق (قوله وقتل بما قتل به الخ) فهم منه ان الجراح ليست كذلك
اذ يطلب فيها القصاص من الجانى بارفق مما جنى به فاذا اوضحه بحجر او عصى اقتص منه بالموسى
(قوله ولو نارا) لكن لا يشترط المماثلة فى الصفة ورد بلو على من قال لا يقتص بالنار ممن قتل بها
وعلى المشهور يكون القصاص بالنار مستثنى من النهى عن التعذيب بها (قوله الا ان يثبت القتل
بخمر) أى الا ان يثبت ببينة أو اقراره على انه اكرهه على الاكثار من شربه حتى مات فلا يقتل بما
قتل به بل يقتل قصاصا بالسيف (قوله ولواط اقربه) أى انه اذا اقر بانه لاط به فمات وثبت ذلك
الاقرار بالبينة فلا يقتل بما قتل به بل بالسيف والغرض انه لم يستمر على اقراره بل رجع عنه
ولا يقال ان من أقر بالزنا ورجع عن اقراره يقبل رجوعه لان قبول رجوعه من حيث عدم رجمه فلا
ينافى انه يقتل بالسيف لاقراره بالقتل لان اقراره بالقتل لا ينفع فيه رجوعه قال البساطى معنى قولهم
لا يقتل بلواط انه لا يجعل له خشبة تحرك فى دبره حتى يموت لفحش ذلك والا فاللواط لا يقتل عادة
وموت المجنى عليه فرض اتفاق (قوله واما لو ثبت باربعة شهود الخ) أى أو باقرار واستمر على
اقراره (قوله ثبت ببينة أو اقرار) اى فيقتص منه بالسيف ولا يؤمر ذلك الساحر ان يفعل

السحر لنفسه بحيث يموت به لان الامر بالمعصية معصية خلافا للبساطى القائل انه اذا اقر به يؤمر
بفعله لنفسه فان مات والا فالسيف (قوله وهل والسم) أى اذا قتل الجانى به شخصا فانه لا يقتل
به وانما يقتل بالسيف كالمستثنيات الاربع والسم فى كلام المصنف بالجر عطف على خمر (قوله
او يجتهد) عطف على مقدر كما اشار له الشارح (قوله تأويلان) الاول لابى محمد بن ابى زيد والثانى
لابن رشد (قوله اى ان قتل بحجر قتل به) أى فيضرب به فى محل خطر بحيث يموت بسرعة لا انه
يرمى بالحجارة حتى يموت (قوله وكذا ما قبله) اى فمن قتل شخصا بالتغريق او بالخنق فانه يفعل به
مثل ذلك (قوله كذى عصوين) اى كذى ضربة عصوين وقوله اى ضربه بالعصى مرتين اى فمات
من ذلك (قوله ومكن مستحق القصاص من السيف) يعنى ان مستحق الدم اذا طلب ان يقتص
من الجانى بالسيف فانه يجاب لذلك سواء كان الجانى قتل بالسيف او بغيره من الوجوه السابقة
وسواء قتل باخف من السيف ام لا هذا هو المعتمد خلافا لابن عبد السلام القائل ان محل ذلك
ما لم يكن الجانى قتل بأخف من السيف كحس فص والا فعل به ذلك ولا يقتل بالسيف واشعر كلام
المصنف هنا ان القتل بما قتل به حق لولى المجنى عليه لا لله فلذا كان لولى المجنى عليه ان يختار السيف
دون غيره (قوله ان تعمده) اى ان تعمد الطرف اى ان تعمد تلفه (قوله اى بطرف المجنى
عليه) اشار الشارح بهذا الى ان قول المصنف لم يقصد مثلة راجع لما قبل المبالغة وقد تبع الشارح
فى ذلك ابن مرزوق والمواق وكلام التوضيح يقتضى انه قيد فيهما واستظهره بن (قوله ولو قصد
المثلة) اى بصاحب الاطراف التى قطعها (قوله كالاصابع تقطع عمدا) اى واما لو قطعت
خطأ فلا اندراج فاذا قطع اصابع شخص خطأ ثم قطع كفه عمدا اخذ دية الاصابع وفى الكف
حكومة واما قول عبق تبعا للتت اخذ دية الاصابع واقتص للكف فقد اعترضه طفى بان يد المجنى
عليه اذا كانت ناقصة اكثر من اصبع لا قصاص فيها سواء كان النقص بجناية عمدا او خطأ وسواء
كان الجانى ثانيا هو الجانى اولا او غيره (قوله تندرج فى قطع اليد) اى سواء كانت يد من
قطعت اصابعه او يد غيره فاذا قطع اصابع شخص عمدا ثم قطع كفه عمدا بعد ذلك قطع الجانى من
الكوع او قطع اصابع رجل ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق قطع لهم من المرفق ان لم يقصد
مثلة والا لم تندرج فى الصورتين بل تقطع اصابعه اولا ثم كفه فى الاولى وفى الثانية تقطع اصابعه
ثم يده من الكوع ثم من المرفق (قوله شرع فى الكلام على الدية) ماخوذة من الودى بوزن الفتى
وهو الهلاك سميت بذلك لانها مسببة عنه فسميت باسم سببها او دية كعدة محذوفة الفاء وهى الواو
وعوض عنها التاء التأنيث (قوله فى قتل الذكر) الحر المسلم قيد بذلك لانه سيأتى فى كلام المصنف
لزوم القيمة لقاتل الرقيق وان زادت على دية الحر ودية غير المسلم وان الانثى على النصف من الذكر
(قوله على البادى) اى على القاتل البادى من اى اقليم كان (قوله مائة من الابل) اى
فان لم يكن عند اهل البادية ابل بل خيل مثلا كلفوا بما فى حاضرتهم كما قاله بن وقيل يكلفون قيمة
الابل (قوله مخمسة) اى تؤخذ من خمسة انواع (قوله وربعت فى عمد) اى على اهل
البادية لان الكلام فيهم والمشهور ان دية العمد حالة الا ان يشترط الاجل وقيل انها تنجم
فى ثلاث سنين كدية الخطأ واما اذا صالح الجانى على دنانير او دراهم او عروض فلا اختلاف فى انها
تكون حالة كما فى بن (قوله مبهمة) اى بان قال الاولياء عفونا او نص الحكم على الدية واما اذا
قيدوا بشئ بأن قالوا عفونا او نص الحكم على الدية من كذا تعين اخذه وقوله كان يحصل الخ اى
وكذلك العمد الذى سقط فيه القصاص لعدم وجود مثله فى الجانى (قوله من الاصناف

الاربعة) بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة (قوله والام كذلك) اى وان علت من مال كل (قوله ولو مجوسيا) اى ولو كان الوالد القاتل لولده مجوسيا واعلم ان الخلاف فى تغليظها على الاب المجوسى انما هو فيما اذا قتل ولده المجوسى فقال عبد الملك لا تغلظ عليه لان دية المجوسى تشبه القيمة وانكره سحنون وقال اصحابنا يرون انها تغلظ عليه اذا حكم بينهم لان علة التغليظ سقوط القود وأما اذا قتل ولده المسلم فانها تغلظ عليه اتفاقا فانظر بن (قوله وتحاكموا الينا) لا يحتاج للتحاكم اذا كان الولد مسلما بل يلزمه ذلك تحاكموا الينا أولا بخلاف ما اذا كان الولد غير مسلم فلا نحكم بينهم بذلك الا اذا ترافعوا الينا (قوله وثلاثا خلفة) أى فيكون شريكا لورثة ولده فى خلفة بالثلث والثلثين (قوله لولده) أى المسلم او المجوسى (قوله ان لا يقصد ازهاق روحه) أى كرميه بحديدة أو سيف اراد بذلك ادبه اولم يرد شيئا (قوله فان قصده) اى حقيقة أو حكما فالحقيقى كان يرمى عنقه بالسيف أو يضربه بعصى أو سيف قاصدا عاذكرازهاق روحه ولا يعلم ذلك الا منه والحكمى كما اذا اضجعه وشق جوفه وقال فعلت ذلك جاقة ولم اقصد ازهاق روحه فلا يقبل ذلك منه ويقتل الاب (قوله فان قصده فالقصاص) محله مالم يكن المستحق للدم ابنا آخر والا فليس له قتله بالاولى من تحليفه انظر بن (قوله كجرحه) أى كجرح العمد أى كما تغلظ فى جرح العمد سواء كان الجارح الاب اوكان اجنبيا فان كان الاب فالدية مثلثة وان كان اجنبيا فربعة (قوله كذلك تكون فى الجرح) أى عمدا اذا كان لا قصاص فيه لكونه صادرا من الاب أو من اجنبى وحصل من الجنى عليه عفو عنه على الدية مبهمة أو لكونه من المتالف وعلم من قولنا لكونه صادرا من الاب ان الاب لا يقتص منه فى الجرح مطلقا ولو قصد جرح ولده بخلاف القتل فانه يقتص منه اذا قصد ازهاق روحه وهذا هو التحقيق (قوله من تربيع) أى اذا كان الجرح من اجنبى وعفى عنه الجنى عليه على الدية مبهمة (قوله أو تثليث) أى اذا كان الجرح من الاب (قوله كالجائفة) أى فان فيها ثلث الدية وقوله ام لا أى كالموضحة (قوله بنسبة ما لكل جرح الخ) فالجائفة مثلا فيها ثلث الدية فيؤخذ مغلظا وكيفية تغليظه أن تنسب الاربعين خلفة للمائة تجدها خمسين فيأخذ خمسى الثلث حقه من الخلفات وذلك ثلاثة عشر وثلث وتنسب الثلاثين حقة للمائة تجدها خمسا وعشرا فيأخذ خمس وعشر الثلث من الحقاق وذلك عشرة وكذلك الجذعة (قوله بلا حد سن) أى فى الخلفة (قوله وعلى العراقى الخ) استفيد من المصنف ان الدية انما تكون من الابل اوالذهب أو الفضة فلا يؤخذ فى الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض فاذا لم يوجد فى البلد خلاف ذلك فالذى استظهره بعضهم انهم يكلفون مافى اقرب البلاد اليهم الموجود فيها شئ من الاصناف الثلاثة ولا يؤخذ مما وجد عندهم خلافا لما فى عبق حيث قال ولا يؤخذ فى الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض وحيث لم يوجد فى البلد خلاف ذلك فينبغى التعويل عليه اى ينبغى التعويل على ما وجد عندهم والاخذ منه (قوله الا فى المثلثة) استثناء من مقدر كما اشار له الشارح (قوله أى يزاد على قيمة المخمسة) فيه نظر فان الزيادة على دية الذهب والفضة فالاولى ان يقول أى يزاد على ما يجب عليه من ذهب أو فضة بقدر نسبة الخ (قوله حذف المستثنى منه) أى وهو قوله ولا يزاد على ذلك وقوله وحذف مضاف أى وهو قدر وقوله من الاول أى الذى هو قوله بنسبة وقوله والثانى أى الذى هو قوله الديتين والمضاف المحذوف من الثانى هو قيمة وفيه حذف مضاف ايضا وهو زيادة (قوله وحذف المزيد عليه) أى الذى هو قوله على قيمة المخمسة على ما فيه كما علمت وقوله والمنسوب اليه أى الذى هو المخمسة (قوله ما زادته المثلثة) أى ما زادته قيمة المثلثة وقوله

على الخمسة اى على قيمة الخمسة (قوله الذمى) أى وأما الحربى فلا قود فيه ولا دية لما تقدم من اشتراط العصمة (قوله والمجوسى المعاهد) أى والذمى (قوله والمرتد) أى سواء قتل زمن الاستتابة او بعدها (قوله ثلث خمس) أى ثلث خمس دية الحر المسلم (قوله وقيل الخ) هذا قول سحنون وما مشى عليه المصنف هنا من ان على قاتله ثلث خمس دية الحر المسلم فهو قول ابن القاسم وقال أشهب فيه دية أهل الدين الذى ارتد اليه (قوله كمرتد) اى يلزم قاتله الادب ولا دية عليه مراعاة لمن لا يرى استتابته بل يقتل فورا (قوله ممن ذكر) أى الحر المسلم والكتابى الذمى والمعاهد والمجوسى والمرتد (قوله وهكذا) اى فدية الحرة الكتابية سواء كانت ذمية او معاهدة ربع دية الحر المسلم ودية الحرة المجوسية او المرتدة سدس خمس دية الحر المسلم من الابل ثلاثة ابعرة وثلث بعير ومن الذهب ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار ومن الورق اربعمائة درهم (قوله وفى الرقيق قيمته) اى اذا قتله حر مسلم عمدا او خطأ الا ان قتله مكافئ او حر كافر عمدا فيقتل به (قوله وفى القاء الجنين وان علقة) اى هذا اذا القته مضغة او كاملا بل وان القته علقة اى دما مجتمعا بحيث اذا صب عليها الماء الحار لا يذوب لا الدم المجتمع الذى اذا صب عليه الماء الحار يذوب لان هذا ليس فيه شئ خلافا لما يفيده كلام تت (قوله او شم ريح) اى كشم رائحة مسك او سمك او جبن مقلى فاذا شمت رائحة ذلك من الجيران مثلا فعليها الطلب فان لم تطلب ولم يعطوا لها حتى القته فعليها الغرة لتقصيرها وتسببها فاذا طلبت ولم يعطوها ضمنوا علموا بحملها ام لا وكذا لو علموا به وبان ريح الطعام او المسك يسقطها ولم يعطوها وسقطت فانهم يضمنون وان لم تطلب ويضمن من العادة تنبيهه على كالحقنة والسراب اذا لم ينبه عليه (قوله من زوج) اى حالة كون ذلك الجنين ناشئا من زوج حر او رقيق او من زنا وكان الاولى للشارح ان يؤخر هذا البيان عند قول المصنف ولو امة (قوله واما من سيدها) اى واما جنين الامة من سيدها فسيأتى فى قول المصنف والامة من سيدها اى ان فيه عشر دية الحر لا عشر واجب امه لان الواجب فى امه القيمة وهى قد تكون قدر دية الحرة او اقل او اكثر (قوله وان كانت امة القيمة) انظر هل تعتبر القيمة يوم الالقاء او يوم سببه الذى هو الضرب وشم الرائحة والتخويف (قوله معجلا من العين) اى لا من العروض والحاصل ان عشر واجب الام المأخوذ فى الجنين يكون حالا ولا يكون منجما كالدية ويكون ذهبا او ورقا فلا يكون من الابل ولو كانوا اهل ابل كما قال ابن القاسم خلافا لاشهب القائل تؤخذ الابل من اهلها خمس فرائض حالة (قوله ويكون) اى عشر واجب الام فى مال الجانى اى فى العمد مطلقا وكذا فى الخطأ الا ان يبلغ ثلث ديته فاكثر فعلى عاقلته (قوله فالقت جنينا ميتا) اى فديته على عاقلة الجانى لانها اكثر من ثلث ديته لان دية الجانى المجوسى ستة وستون دينارا وثلثا دينار ثلثها اثنان وعشرون دينارا وسدس وثلث سدس والام ديتها خمسمائة دينار عشرها خمسون دينارا وهى اكثر من ثلث دية الجانى (قوله واما جنين الامة) اى من زنا او من زوج ولو كان حرا مسلما وكذا جنينها من سيدها (قوله فيتعين فيه النقد) اى المعين ولا غرة فيه لكن ان كان من زوج او من زنا ففيه عشر قيمة الام نقدا وان كان من سيدها ففيه عشر دية الحرة نقدا (قوله اقل سنها سبع سنين) اى وهى سن الاثغار وانما اعتبر فيها ما ذكر لاجل ان يصح التفريق قاله شيخنا (قوله عشر ديتها) اى عشر دية الحرة المسلمة لا عشر واجب الامة التى هى امه ثم انه لا مفهوم لقول المصنف من سيدها بل حيث كان ولدها حرا كالغارة للحر وكامة الجد اذا تزوجها ابن ابنه او ابن بنته وحملت منه فكسيدها كذلك اى فى جنينها عشر دية الحرة المسلمة لا عشر قيمة امه (قوله والحرة النصرانية)

اى وجنين الحرة النصرانية من زوجها العبد المسلم واولى الحر المسلم كجنين الحرة المسلمة ففيه عشر دية الحرة المسلمة نقدا او وليدة تساوى ذلك **(قوله اى المسلمة)** دفع بهذا ما يقال ان فى كلامه تشبيه الشئ بنفسه اذ النصرانية حرة **(قوله لانه حر من جهة الخ)** اى لان جنين الحرة النصرانية من زوجها العبد المسلم حر من جهة امه مسلم من جهة ابيه اى وحينئذ فيكون فيه ما فى جنين الحرة المسلمة وهو عشر دية الحرة المسلمة او وليدة تساوى ذلك لا عشر واجب امه واحترز بقوله من زوجها الخ أى عن جنينها من زنى ولو كان الزانى بها مسلما فان الواجب فيه عشر واجب امه لا عشر دية الحرة لان ابن الزنا مقطوع النسب عن أبيه وحينئذ فلا ينظر لحاله وانما ينظر لحال امه فقط هذا هو الظاهر كما قرر شيخنا خلافا لعبق **(قوله ثم استثنى من وجوب الغرة)** الاولى ثم استثنى من وجوب أحد الامرين فقط وهو عشر واجب الام أو الغرة **(قوله والاستثناء منقطع)** اى لان ما قبل الا انفصل الجنين عن امه ميتا وهى حية وما بعد الا انفصل عنها حيا وهى حية أو ميتة **(قوله ولو مات عاجلا)** رد بلو قول اشهب بنفى القسامة مع لزوم الدية اذا مات عاجلا واستحسنه اللخمى قائلا ان موته بالفور يدل على انه من ضرب الجانى مات قال فى التوضيح ووجه ما قاله ابن القاسم ان هذا المولود لضعفه يخشى عليه الموت بادنى الاسباب فيمكن ان موته بغير ضرب الجانى اه بن **(قوله فلا غرة)** أى لان الجنين اذا استهل صار من جملة الاحياء فلم يكن فيه غرة وعدم الدية لتوقفها على القسامة وقد امتنع الاولياء منها وما قاله الشارح هو قول عبد الحق وهو المعتمد وقال بعض اشياخه ان لم يقسموا لهم الغرة فقط كمن قطعت يده ثم نزى فمات وابوا ان يقسموا فلهم دية اليد ورد بانه قياس مع الفارق لان من قطعت يده ثم نزى فمات دية اليد قد تقررت بالقطع والجنين اذا استهل صارخا صار من جملة الاحياء فلم يكن فيه غرة والحاصل ان موجب الغرة مفقود باستهلاله وموجب الدية فى قطع اليد موجود ففرق بينهما فلا يصح قياس أحدهما على الآخر **(قوله وان تعمده الخ)** يعنى ان ما تقدم من انه اذا خرج حيا ومات فالدية ان اقسموا ومحله اذا كانت الجناية خطأ وأما ان تعمدها وكانت بضرب ظهر او بطن فنزل حيا ثم مات فقال اشهب لا قود فيه بل تجب الدية فى مال الجانى بقسامة قال ابن الحاجب وهو المشهور وقال ابن القاسم يجب القصاص بقسامة قال فى التوضيح وهو مذهب المدونة والمجموعة قال والحق ابن مناس ضرب الرأس بالظهر والبطن فى جريان الخلاف بخلاف الرجل وشبهها ونص ابن أبى زيد فى مختصره على ان ضربها فى الرأس كضربها فى الرجل فى نفى القصاص ووجوب الدية فى مال الجانى ولا يجرى فيه الخلاف الذى فى ضرب البطن والظهر ورجحه ابن عرفة اه بن **(قوله فنزل مستهلا ثم مات)** احترز به عما اذا نزل ميتا فالغرة فقط **(قوله كتعمد ضرب يدا ورجل)** أى فان فيه الدية بقسامة قولا واحدا **(قوله من عشر او غرة الخ)** أى فأل للعهد الذكرى **(قوله وورث على الفرائض)** أى فللاب الثلثان وللام الثلث ما لم يكن له اخوة والا كان للام السدس خلافا لربيعة حيث قال تختص بها الام لانها كالعوض عن جزء منها وخلافا لقول ابن هرمز للام والاب على الثلث والثلثين ولو كان له اخوة وكان مالك أولا يقول بذلك ثم رجع للاول واعلم انه اذا كان المنزل للجنين من الابوين أو الاخوة كان كالقاتل فلا يرث من الواجب المذكور شيئا واعلم أيضا ان قول المصنف وورث على الفرائض لا يخالف قولهم ان الجنين اذا لم يستهل صارخا لا يرث ولا يورث لان مرادهم لا يورث عنه مال يملكه والموروث هنا عوض ذاته **(قوله أى ان العامل فيه قيمة)** أى لما فيه من معنى الفعل أى وانما يقوم وقت ربه أى صحته **(قوله متعلق بنسبة الخ)** اراد بالتعلق الارتباط المعنوى فلا ينافى انه متعلق بمحذوف حال منه

أي بمثل نسبة نقصان الجناية من قيمته مأخوذا ذلك المثل من الدية ويصح تعلق قوله من الدية بفعل مقدر أي يؤخذ بتلك النسبة من الدية وحاصل الكلام ان في الجراح شيئا محكوما به مصورا بمثل نسبة نقصان الجناية من قيمته حال كونه مفروضا عبوديته ناقصا الى قيمته مفروضا عبوديته كاملا مأخوذا ذلك المماثل للنسبة المذكورة من الدية **(قوله ففيه ماقدره الشارع)** أي سواء برئ على شين أو لا ثم ان الذي استحسنه ابن عرفة فيما اذا لم يكن في الجرح شيء مقرر القول بان على الجاني اجرة الطبيب وثمن الدواء سواء برئ على شين ام لا مع الحكومة في الاول وأما ما فيه شيء مقدر فليس فيه سواه ولو برئ على شين سوى موضحة الوجه والرأس فيلزم مع المقدر فيها أجرة الطبيب وثمن الدواء **(قوله فلا شيء فيه)** أي واللازم للجاني الحكومة في الام فقط **(قوله مع مانقص امه)** أي مع الحكومة التي في نقص امه **(قوله منقطعا)** لان ماقبل الا في الجرح الذي ليس فيه شيء مقدر وما بعدها فيما فيه شيء مقدر قال بن وفيه نظر بل هو متصل لان لفظ الجرح يشمل ما فيه شيء مقدر وما ليس فيه شيء مقدر فكانه قال وكل جراح فيه حكومة الا الجائفة فما قبل الا عمومه مراد تناولا لا حكما مثل قام القوم الا زيدا **(قوله وهي مختصة الخ)** أي لانها كما يأتي ما أفضت للجوف أي دخلت فيه ولو قدر ابرة فما خرق جلدة البطن ولم يصل للجوف فليس فيه الا حكومة ومراده بالظهر والبطن ما يشمل الجنب **(قوله والآمة)** أي عمدا او خطأ اذ لا قصاص فيها وكذا يقال في الدامغة وقد تقدم ان الآمة هي التي تفضي لخريطة الدماغ ولم تخرقه والا كانت دامغة **(قوله فثلث)** أي وهو على العاقلة ان كانت الجناية خطأ والا ففي مال الجاني **(قوله من الدية المخمسة)** اعلم ان الدية مخمسة في جراحات الخطأ جزما كدية القتل خطأ وأما جراح العمد الذي لا قصاص فيه لخطره كالآمة والجائفة او لعدم المماثل او للعفو على الدية مبهمة او لكون الجاني الاب فانها تغلظ بالتربيع ان كان الجاني غير الاب وبالتثليث ان كان الجاني ابا كما مر **(قوله ومثلهما الدامغة)** اى على المعتمد وقيل فيها حكومة وهو ظاهر المصنف حيث سكت عنها عند ذكر ما فيه شيء مقدر **(قوله والا الموضحة)** تقدم انها التي توضح عظم الراس او الجبهة او الخدين **(قوله والا المنقلة)** اى عمدا او خطأ اذ لا قصاص فيها حيث كانت في الراس وتقدم انها التي يطير فراش العظم منها لاجل الدواء **(قوله عطف مرادف)** اى لقول مالك في المدونة لا اراها الا المنقلة **(قوله ولا يزاد على ما ذكر في هذه الجراح شيء وان برئت على شين)** يستثنى من هذه الموضحة فانها اذا برئت على شين و كانت في الوجه او الراس فانه يدفع مع ديتها حكومة لما حصل بالشين على المشهور **(قوله لصح ايضا)** اى لكنه اعتنى بالشين فبالغ عليه لان النقص يقتضي المخالفة لما ورد وما ورد لا يتوهم النقص عنه بخلاف الزيادة فالتوهم فيها اكثر بدليل وجوده في الموضحة **(قوله في الجراحات المذكورة)** اى وهي الجائفة والآمة والدامغة والموضحة والمنقلة **(قوله ما ينبت عليه الاسنان العليا)** اى وهو كرسي الخد **(قوله لا يتأتى في الآمة)** بل في الموضحة والمنقلة وقوله لانها مختصة بالراس اى وحينئذ فاشتراطه فيها لبيان الواقع **(قوله فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له)** اى فقوله ان كن براسه راجع للآمة والموضحة والمنقلة وقوله او لحى اعلى راجع للموضحة والمنقلة لا للآمة **(قوله وهكذا)** اى ففي منقلته عشر قيمته ونصف عشر قيمته **(قوله بل في غيرهما كيد الخ)** الذي يتأتى من الجراح المذكورة في غيرهما كاليد والرجل انما هو الموضحة والمنقلة **(قوله باجتهاد الامام)** فيه نظر لما تقدم انه يقوم عبدا فرضا ناقصا وكاملا وينظر ما بين القيمتين اى قيمته سالما ومجروحا ويؤخذ من الدية بنسبة ما بين القيمتين بقول اهل المعرفة لا باجتهاد الامام واجيب بان مراد الشارح باجتهاد

الحاكم يعني مع اهل المعرفة في التقويم والنسبة فلا تخالف (قوله من جانب للآخر) اي كان ضربه في جنبه فتنفذ من الجانب الآخر (قوله او من الظهر للبطن) أي كان ضربه في بطنه فتنفذ الظهره وبالعكس (قوله دية جائفتين) أي وذلك ثلثا الدية النفس (قوله كتعدد الموضحة) أي كما يتعدد الواجب اذا تعددت الموضحة الخ ففي الموضحتين عشر الدية الكاملة وفي المنقلتين خمسها وعشرها وفي الآمتين ثلثاها (قوله ان لم تتصل) أي تلك المذكورات بعضها وهذا راجع لما بعد الكاف ولا يتصور رجوعه لما قبلها وهو نفوذ الجائفة لجهة أخرى لانه لا يتأتى الاتصال (قوله منفصلا عن الاخرى) أي بان يكون ما بين الموضحتين مثلا سالما يبلغ العظم سواء انسلخ الجلد ام لا (قوله والا بان اتصل ما بين الموضحتين الخ) اتصال ما بين الموضحتين هو ان يصل ما بينهما للعظم حتى تصير الموضحتان شيئا واحدا واتصال ما بين المنقلتين ان يطير فراش العظم الذي بينهما للدواء حتى يصير شيئا واحدا واتصال ما بين الآمتين ان يصل ما بين لام الدماغ حتى يصير آمة واحدة (قوله فلا يتعدد الخ) ذكر هذا وان كان مفهوم شرط ليرتب عليه قوله وان بفور الخ (قوله وان بفور) أي وان كان تعددها على وجه الاتصال بفور الخ (قوله بل بالعكس) أي لان الفور وان كان بمعنى التتابع لكن المراد به الزمن المتتابع فيه فلذا صح جعله ظرفا وقد يجاب عن المصنف بان الباء للظرفية وفي للسببية ولامكان الجواب عن المصنف بما ذكر قال الشارح الاولى ولم يقل الصواب (قوله فلكل حكمه) أي فلكل جرح ديته وحاصل فقه المسئلة ان الواجب يتعدد بتعدد الجرح ان لم تتصل الجراحات او اتصلت وكانت على التراخي لا ان اتصلت وكانت في فور سواء كانت بضربة أو ضربات (قوله أو الصوت الخالي عن الحروف) أي فصار ليس له الا صوت فقط كالاخرس (قوله وهو معنى في اللسان) أي قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم بمخالطة الرطوبة اللعابية التي في الفم ووصولها للعصب (قوله ولا يلزم الخ) هذا رد على حمق القائل ان فيه حكومة واستدل لذلك بكون المصنف لم يذكره فيما فيه شيء مقدر (قوله ونحوه) أي كاطعام اوسقي او جرح أو نحو ذلك من الافعال (قوله عمدا او خطأ) اعلم ان لزوم الدية في ذهاب ما ذكر بالفعل الخطأ ظاهر وأما اذا كان الفعل عمدا فيتعين اذا كان الفعل لا قصاص فيه كاللطمة ولا يمكن التحيل على ذهاب المنفعة والا تحيل على ذهابها كما مر فان كان ذهاب المنفعة بفعل فيه القصاص كجرح اقتص مثله من الجاني فان زال المعنى منه فواضح والا اخذ منه ديته ما ذهب كما مر (قوله فاذهب بسببه شيء مما ذكر) أي من العقل وما بعده في كلام المصنف والشارح (قوله بحسب ما ذهب) أي فاذا ضربه فصار يعتريه الجنون في كل شهر يوما مع ليلته كان له جزء من ثلاثين جزءا من الدية وان صار يعتريه الجنون في كل شهر يوما فقط أو ليلة فقط كان له جزء من ستين جزءا من الدية ولا يراعى طول النهار ولا قصره ولا طول الليل ولا قصره حيث كان يعتريه الجنون في الليل فقط أو في النهار فقط لان الليل الطويل والنهار القصير لما عادهما ما يأتي في ليل قصير ونهار طويل صار أمر الليل والنهار متساويا (قوله وعليه واجب كل) أي فيلزمه دية كاملة للعقل ونصف عشر دية الموضحة (قوله على المشهور) أي بناء على المشهور من ان محل العقل القلب لا الرأس (قوله وقيل الخ) هذا مبني على مقابل المشهور من ان محل العقل الرأس وقوله وعليه دية كاملة للعقل فقط أي لقول المصنف الا المنفعة بمحلها (قوله بان افضاها) أي بأن فعل به فعلا أفسد اعانه أي انتصاب ذكره (قوله ولا تندرج فيه) أي في ابطال قوة الجماع أي لا تندرج في ديته (قوله وان كانت قوة الجماع فيه) أي وان كانت قوة

الجماع التي فسدت مندرجة فيه اى فى الصلب الذى افسده (قوله افسد منيه) أى بحيث صار لا يحصل منه نسل (قوله أو فى حصول تجذيمه) أى بأن فعل به فعلا تحصل بسبب ذلك تجذيمه الخ (قوله أو تسويده) ظاهره وان لم يعم السواد والبرص جميعه وهو كذلك على الظاهر قاله عج (قوله ففيه حكومة) أى كما انه لو اذهب بعض كل فالظاهر ان فى ذلك حكومة (قوله ففى قطعهما الدية) أى ففى مجرد قطعهما بدون ذهاب سمع الدية (قوله ومذهب المدونة ان فيهما حكومة) أى وهو المشهور كما قاله ابن عرفة وما قاله المصنف من وجود الدية فى مجرد قطعهما فقد تبع فيه تصحيح ابن الحاجب انظر بن (قوله اذا لم يذهب سمعه) أى والا فالدية اتفاقا (قوله أو الشوى) يعنى ان من فعل بشخص فعلا اذهب به جلد رأسه بتمامه فانه يلزمه دية كاملة وأما ان ذهب بعضها فعليه بحسابه من الدية الكاملة وقيل يلزمه حكومة (قوله جلد الرأس) أى بتمامه وقوله جلدة الرأس أى القطعة من جلدها (قوله أى فى قلعهما) اى اخراجهما من محلهما وتصييرهما بارزتين كالزر وقوله أو طمسهما أى فقأهما (قوله بأن اغلقت الحدقة) أى بفقئها وهذا تفسير للطمس (قوله ليس فيهما) أى فى طمس الحدقة وذهاب البصر دية وحكومة أى بل الواجب فيهما دية فقط (قوله للسنة) بحث فيه بعضهم بان ظاهر السنة مع المخالف القائل فى العين الواحدة نصف الدية سواء كانت عين صحيح أو اعور لعموم ما فى كتاب عمرو بن حزم الذى أرسله له النبى صلى الله عليه وسلم فانه ذكر له فيه ان فى العين الواحدة نصف الدية وهذا عام فى عين الاعور والصحيح واجيب بان فعل الصحابة خصص عموم الحديث (قوله بخلاف كل زوج) فان فى احدهما نصفه دخل فى هذا الانثيان أيضا كما دخل مما ذكره الشارح ففى احداهما نصف الدية سواء قطعها أوسلها أو رضها والفرق بين عين الاعور والواحد من كل زوج مما ذكر ان العين تقوم مقام العينين فى معظم الغرض بخلاف احدى اليدين والرجلين مثلا فلذا لزم فى عين الاعور دية كاملة وفى الواحد من كل زوج نصفها وأيضا عين الاعور وردت السنة بالدية كاملة فيها بخلاف غيرها (قوله ولو من آخر الفخذ) أى هذا اذا قطعهما من الكعبين أو من الركبتين بل ولو قطعهما من آخر الفخذ (قوله وفى مارن الانف) أى والدية كاملة فى مارن الانف وفى الحشفة أى وهى رأس الذكر وفى قطع ما بقى منها بعد ذلك حكومة فلو قطع الانف أو الذكر من اصلهما ابتداء فدية فقط (قوله فيقاس) أى ذلك البعض الذى قطع منهما أى من المارن والحشفة مما فيه الدية (قوله لا بقاس) اى ذلك البعض المقطوع اى لا ينسب ذلك البعض لاصل المارن والحشفة وانما ينسب لنفس المارن والحشفة (قوله ولو قطعهما مع الذكر فديتان) اى سواء قطعهما فى مرتين او فى مرة واحدة كما فى المواق وهذا ان فعل ذلك بحرفان فعله بعمد ادب فى العمد ولا غرم ان لم ينقصه فان نقصه غرم ارش نقصه (قوله وفى ذكر العنين) وهو من لا يتأتى له به جماع لصغره او لعدم انعاظه لكبر او علة عن جميع النساء وقوله قولان اى لمالك قال فى الذخيرة تلخيصه ستة احوال تجب الدية فى ثلاثة وتسقط فى حالة ويختلف فى اثنين فالثلاثة التى تجب فيها الدية قطعه جملة او قطع الحشفة وحدها او ابطال النسل منه بطعام او شراب وان لم يبطل الانعاظ وتسقط الدية اذا قطع بعد قطع الحشفة وفيه حكومة ويختلف اذا قطع ممن لا يصح منه النسل وهو قادر على الاستمتاع او عاجز عن اتيان النساء لصغر ذكره او لعلة كالشيخ الفانى فقيل دية وقيل حكومة والقولان لمالك (قوله والراجح الدية) اى واما ذكر المعترض عن بعض النساء ففيه الدية اتفاقا وفى ذكر الخنثى المشكل نصف دية ونصف حكومة لانه على احتمال ذكوريته ففيه دية كاملة وعلى احتمال انوثته فيه حكومة

والمراد

والمراد بالحكومة هنا ما يجتهد فيه الامام لهذا العداء لا ما سبق فى تقويمه لان قطع ذكر المرأة لا ينقصها (قوله وفى ثدييها) أى وفى قطع ثدييها اى المرأة الدية واما قطع ثدى الرجل ففيه حكومة لا دية (قوله ان بطل اللبن) اى بان انقطع وقوله اوفسد اى بان صار دما وهذا شرط فى قطع الحلمتين فان قطعهما ولم يبطل اللبن ولم يفسد فحكومة (قوله وكذا ان بطل) اى وكذا تلزم الدية كاملة ان بطل اللبن اوفسد من غير قطع للحلمتين ولا لغيرهما وحينئذ فالدية للبن لا لقطع الحلمتين ومن ثم استظهر ابن عرفة ان فى قطع حلمتى العجوز حكومة كاليد الشلاء (قوله فان عاد) اى اللبن لحالة بعد فساده او بعد انقطاعه فى مسئلة قطع اللبن اوفساده من غير قطع للحلمتين (قوله ان قطع ثدياها الخ) فيه ان الدية فى قطع الثديين مطلقا سواء بطل اللبن اوفسد اولا فلا يحتاج لاستيناء فالاولى الاقتصار على قطع الحلمتين بان يقول اذا قطع حلمة ثدييها والحاصل انه يستأنى فى قطع حلمتى الصغيرة بأخذ الدية الى اليأس من حصول اللبن فان حصل اللبن فى مدة الاستيناء فالامر ظاهر وهو عدم الدية ولزوم الحكومة والا اخذت الدية (قوله فى الخطا كالقود) الاوضح ان يقول بأخذ الدية فى الخطا كالقود فى العمد (قوله واستونى فى قلع سن الصغير الخ) حاصله ان سن الصغير الذى لم يثغر اذا قلعت عمدا او خطأ فانه يستأنى بأخذ ديتها فى الخطا وبالقصاص لها فى العمد لأقصى الاجلين وهما اليأس من عودها والسنة من يوم قلعها فكل ما كان ابعد منهما فانه يستأنى له فاذا حصل اليأس من عودها قبل السنة انتظر تمامها وان مضت سنة بعد قلعها قبل اليأس من عودها انتظر اليأس فقول المصنف واستونى بسن الصغير لليأس اى الى ان يحصل يأس من عودها فان نبتت فى مدة الاستيناء قبل اليأس فلا كلام وان حصل اليأس ولم تنبت انتظر تمام سنة من حين قلعها اذا حصل اليأس قبل السنة هذا محصل كلام الشارح (قوله شرط فى مقدر الخ) الاولى مقابل لمقدر هذا والاحسن ان يقال فى حل المتن ان المعنى واستونى فى قلع سن صغير لم يثغر للاياس اى للسن الذى تنبت فيه والا بان جاوز السن الذى تنبت فيه ولم تنقض سنة انتظرت بقية السنة ووجبت الدية فى الخطا والقصاص فى العمد (قوله فينتظر اقصى الاجلين) اى وتجعل الدية فى الخطا حال الانتظار تحت يد امين الا ان يكون الجانى مأمونا كما فى بن عن اللخمى (قوله فان مات) اى الصغير المجنى عليه بقلع سنه (قوله لم يقتص من الجانى) اى اذا كان متعمدا واما ان كان مخطئا فتؤخذ منه الدية (قوله وورثا) اى القود والدية ان مات اى الصغير قبل نبات سنه وبعد تمام السنة واليأس (قوله وفى عود السن) اى سن الصغير التى قلعت قبل اثغاره (قوله اصغر) اى واما اذا عادت اكبر مما كانت فالظاهر ان فيها حكومة قاله عبق (قوله وجرب العقل المدعى زواله بجناية مع الشك فى ذلك) اى جربه اهل المعرفة باستغفاله فى خلواته بان يتجسس عليه فيها او ينظر هل يفعل افعال العقلاء او افعال غيرهم (قوله المشكوك فى زواله) اى بجناية (قوله ما نقص منه الخ) اى من عقله من كونه نصفه او ربعه او زال كله (قوله على الثانى) اى على الاكثر وقوله على الاول اى وهو الاقل (قوله ان المدعى هنا) اى بزوال عقل المجنى عليه وقوله ولى المجنى عليه أى ابوه او وصيه او من قدمه القاضى للنظر فى شأنه وقوله او من يقوم مقامه اى كونى ابيه اذا كان ابوه سفيها (قوله وجرب السمع) اى المدعى زوال بعضه من احدى الاذنين مع الشك فى ذلك (قوله بدليل ما يأتى) اى وهو قوله مع سد الصحيحة (قوله مع سكون الريح) اى فان كان الريح غير ساكن صيح عليه من الجهة التى فيها الريح ساكن واخرت الاخرى الى ان يسكن (قوله من الجهات الاربع) اى وهى المشرق والمغرب والجنوب والشمال

(قوله في كل جهة) أي من تلك الجهات الاربع (قوله ويصاح به كذلك) أي من مكان
بعيد ثم يقرب منه شيئا فشيئا حتى يسمع أو من مكان قريب ثم يتباعد الصائح شيئا فشيئا حتى لا يسمع
وقوله ويصاح به كذلك اي ولو من جهة واحدة فيما يظهر قاله عبق (قوله ويؤخذ من الدية
النسبة) اي بتلك النسبة فان كان الناقص نصف سمع الصحيحة اعطى ربع دية كاملة وان كان
الناقص ثلث سمع الصحيحة اعطى سدس الدية الكاملة (قوله ولكن فيهما) اي لكن بقي
فيهما بقية من السمع او بقي في احداهما بقية منه واما لو ادعى ذهاب جميعه في الجناية عليهما او انه
لم يبق فيهما بقية فانه يجرب بالاصوات القوية كالبوق والطبل بالقرب منه بغفلة فان انزعج فلا
يصدق والا صدق (قوله ليست صحيحة قبل ذلك) اي قبل الجناية بل كانت معدومة
او ضعيفة (قوله ويصاح عليه) اي من الجهات الاربع (قوله وهذا) اي ما ذكر من انه
يقضى له بالدية بالنسبة لسمع وسط (قوله والا عمل على ما علم) اي فيعطى من الدية بنسبة
ما نقص لما علم هذا هو المراد (قوله لكن بشرطين) اي لكن اعطاؤه من الدية بنسبة
سمعه الصحيح او بنسبة سمع وسط مشروط بشرطين (قوله ان حلف على ما ادعى الخ) هذه اليمين
يمين تهمة ولا ترد على الجاني اذا نكل المجني عليه وانما كانت يمين تهمة لان الجاني لم يحقق كذب
المجني عليه وانما يتهمه (قوله ولم يختلف قوله في ذلك اختلافا بينا) اي بان لم يختلف قوله اصلا
واختلف اختلافا متقاربا (قوله وجرب البصر) اي المدعى ذهاب بعضه من احدى العينين
فان ادعى ذهاب جميعه من احداهما او منهما معا اختبر بالاشعة التي لا تثبت للبصر معها ويشار اليه
بسنان مثلا حين غفلة اه بن (قوله باغلاق الصحيحة) اي وينظر الى انتهاء ما يبصر به المصابة من
اماكن مختلفة (قوله وتعرف النسبة) اي بين ما انتهى اليه بصر المصابة وما انتهى اليه بصر الصحيحة
وبتلك النسبة يعطى من الدية (قوله المدعي زواله) اي جميعه (قوله لا يكاد يصبر الخ) اي
فيصبر كان صادقا في دعواه والا كان كاذبا (قوله ونسب لشم وسط) هذا قال اشم [illegible]
فقد [illegible] بعشرين ذراعا [illegible] ونسب لشم وسط فاذا كان من مسافة
عشرين ذراعا اعطى نصف الدية وهكذا واقتصر [illegible] على ما مر في البصر والسمع لانه لا يعقل [illegible]
جزء الباقي من الشم حتى يختبر بالدنو من الشم من اماكن مختلفة ولشدة تعرفه [illegible]
وليست كالصوت والاجرام المبصرة (قوله وجرب النطق) اي المدعى ذهاب بعضه بالجناية
(قوله من ثلث الخ) اي فاذا كان قبل الجناية يقرأ ربع القرآن مرتلا [illegible]
يقدر الا على قراءة ثمنه مرتلا في الساعة فانه يقضى له بنصف الدية وهكذا (قوله فان شكوا) اي
في الذاهب بالجناية [illegible] (قوله فان اختلفوا) اي بان جزم بعضهم بان الذاهب بالجناية
ثلث النطق وجزم بعضهم بان الذاهب ربعه وقوله عمل بالاحوط [illegible] وحمل على الاكثر فيعطى ثلث
الدية في المثال المذكور (قوله والا فالاحق الخ) [illegible] بالاحوط وهو الحمل على
الاكثر [illegible] اذا كانت الجناية عمدا واما اذا كانت خطأ فانه يحمل على الاقل
فالربع في المثال المذكور لان الدية تلزم عاقلته (قوله وجرب الذوق) اي المدعى ذهاب
كله بالجناية [illegible] فان ادعى زوال بعضه صدق بيمينه ونسب لذوق وسط مثل ما مر
في الشم (قوله [illegible] الذي لا يصبر عليه عادة) اي كالحنظل والصبر فاذا اكل الحنظل ونحوه
ولم يعبس [illegible] فانه يصدق في دعواه والا حمل على الكذب (قوله [illegible]) اي من السمع والبصر
والشم [illegible] من كلام المصنف العقل لانه من ذهب عقله لا دعوى له فان قلت يرد بالمدعي ما يشمل

المجنى

المجني عليه ووليه كما في مسئلة العقل قلت وليه لا يعين عليه اذ لا يعاف الشخص ليستحق غيره (قوله ولم يمكن اختباره) بما تقدم قد علمت ان ذهاب السمع كله يختبر بالاصوات المزعجة على غفلة كالبوق والطبل وذهاب البصر كله يختبر بالاشعة التي لا تثبت للبصر معها وذهاب جميع الشم يختبر بالرائحة الحادة وهذا قد تقدم دون الاواين فلم يتقدما للمصنف ولا للشارح فتامل (قوله والضعيف) أي والعضو الضعيف الذي لم يذهب جل نفعه حالة كون ضعفه ليس بجناية بل خلقة (قوله في القصاص) اى اذا كانت الجناية عليه عمدا وقوله والدية كاملة اى اذا كانت الجناية عليه خطا وانما قيدنا العضو الضعيف بكونه لم يذهب جل نفعه لان الذاهب جل نفعه ليس فيه من الدية الا بحساب مابقي فيه من المنفعة (قوله على الجناية في النفس) أي وما هنا على الاطراف (قوله المجني عليها خطا) اى جناية لم تذهب جل منفعتها وقوله قبل ذلك أي قبل الجناية الثانية (قوله في القود) أي ان كانت الجناية الثانية عمدا وقوله والعقل كاملا اى ان كانت الجناية الثانية خطا وقوله ان لم يأخذ لها عقلا راجع لقوله والعقل كاملا (قوله فليس له من ديتها الا بحسب مابقي منها) اى كما انه لو أذهبت الجناية الاولى جل منفعتها ليس له من الدية الا بحسب مابقي منها (قوله وأما المجني عليها) اى اولا عمدا (قوله اولكرمية) صادق بكون ارمية عمدا أو خطأ وقوله والا فبحسابه اى والا يتعمده فبحسابه (قوله اى حيث أخذ) اى أولا عقلا اى ثمان لم يأخذه فالدية كاملة (قوله ان لم يجب لها عقل) بأن كان عمدا الخ فيه ان هذا يقتضي ان الجناية الاولى عمد وهو مخالف لما ذكره في أول الحل فالاولى أن يقول وقوله ان لم يأخذ لها عقلا أى ان لم يتمكن من أخذ عقلها فان أخذ لها عقلا بالفعل او عفى عنه فله بحساب مابقي وحاصل كلام المصنف هنا وفيما مر مع زيادة أربع صور الاولى ما اذا كانت الجناية الثانية عمدا وحاصل القول فيها انه يقتص من الجاني مطلقا سواء كانت الاولى عمدا وخطأ اخذ لها عقلا أم لا ما لم تكن الاولى اذهبت جل المنفعة والا فلا قود كما قال ابن رشد وله من الدية بحساب مابقي الثانية ان تكون الثانية خطأ والاولى كذلك وأخذ لها عقلا فله في الجناية الثانية بحساب مابقي وهذه مفهوم الشرط هنا الثالثة ان يكون كل خطأ ولم يأخذ عقلا للاولى فان كان لتعذر الاخذ من الجاني استحق بالجناية الثانية كل الدية وهذه داخلة في منطوق المصنف الا ان تذهب الاولى جل المنفعة فله بالجناية الثانية بحساب مابقي وان كان عدم اخذه عقلا للاولى لعفوه عن الجاني فله بحساب مابقي لانه تبرع به للجاني فكأنه أخذه الرابعة ان تكون الجناية الثانية خطأ والاولى عمدا فان كانت الجناية الاولى اذهبت جل المنفعة فله بالجناية الثانية بحساب مابقي وان كانت الجناية الاولى لم تذهب جل المنفعة فان لم يصالح عنها بشئ فله في الثانية العقل كاملا وان صولح عنها بشئ فله بالجناية الثانية بحساب مابقي (قوله والدية كاملة) أشار الشارح بهذا الى ان قول المصنف وفي لسان الخ عطف على قوله سابقا في العقل اى والدية في العقل والسمع الخ و في لسان الناطق (قوله في قطع لسان الناطق) أى كله أو بعضه (قوله وان لم يمنع النطق ما قطعه) أى واما ان منع ما قطعه بعض النطق فله من الدية الكاملة بحسابه وكلام المصنف فيما اذا كان القطع خطأ وأما ان كان عمدا ففي المدونة ان اللسان اذا كان يخشى فيه التلف فلا قصاص فيه والا كان فيه القصاص اه وظاهرها انه لا فرق في ذلك بين ان يمنع النطق أولا انظر بن وقولها فلا قصاص فيه اى وانما فيه حكومة (قوله كلسان الاخرس ففي قطعه الحكومة) اى اذا لم يذهب بذلك صوت الاخرس والا فالدية لى وأما لسان الصغير قبل نطقه فهل كذلك فيه حكومة لان الدية لا تلزم بمشكوك فيه أو فيه الدية كاملة ويكون من مشمولات

قول المصنف والدية في لسان الناطق بناء على ان المراد الناطق ولو بالقوة لان الغالب نطقه بعد والخرس امر نادر ولانهم لم يذكروا الحكومة الا في لسان الاخرس واستظهر بعضهم الثاني (قوله واليد الشلاء والرجل الشلاء في قطعهما حكومة) كانت الجناية عمدا أو خطأ وظاهره كغيره ان في كل من لسان الاخرس واليد والرجل الشلاء حكومة ولو كان الجاني متعمدا مماثلا للمجني عليه في الخرس أو الشلل خلافا لما يؤخذ من كلام تت عند قول المصنف وفي الاصبع الزائدة الخ من لزوم القصاص حينئذ (قوله دخلت في قوله والضعيف الخ) اى فان كان النفع الذي بها جل نفعها كانت كالسالمة ففيها القصاص في العمد والدية كاملة في الخطأ وان كان النفع الذي بها اقل من جل نفعها فلها من الدية الكاملة بحساب ما كان فيها (قوله وهو ما عدا الاصابع الخ) يعلم من هذا ان الساعد من المنكب الى الاصابع باخراج الغاية (قوله وسواء ذهب الكف الخ) اى وقطع ما عداه من الذراع أو قطعه مع الذراع فاللازم حكومة واحدة على كل حال (قوله وقال اشهب فيهما) اى اليتى المرأة خطأ الدية اى لانهما اعظم عليها من ثدييها والخلاف انما هو في اليتى المرأة خطأ واما أليتى الرجل خطأ ففيهما حكومة اتفاقا (قوله وفي العمد) اى وفي قطع الاليتين عمدا من رجل او امرأة (قوله وسن مضطربة جدا بحيث لا يرجى ثبوتها) اى اذا تركت فاذا جنى عليها انسان فقلعها ففيها حكومة ولو كان اخذ أولا لاضطرابها عقلا وذلك لان قلعها ينقص الجمال هذا هو الصواب كما في بن (قوله ففيه العقل) اى اذا جنى عليها انسان وقلعها (قوله وعسيب ذكر بعد ذهاب الحشفة) اطلاق العسيب على الباقي بعد الحشفة مجاز باعتبار ما كان اذ قصبة الذكر انما يقال لها عسيب مع وجود الحشفة وما ذكره المصنف من ان في عسيب الذكر حكومة نحوه في المدونة قال في التوضيح وقد يقال الظاهر لزوم الدية لانه يجامع به وتحصل به اللذة انظر بن (قوله فيه الحكومة) أى قلعه عمدا او خطأ (قوله وكذا شعر الرأس واللحية) أى في قلع كل حكومة سواء كان عمدا او خطأ كان قلعه بحلق أو نتف ان لم ينبت فان نبت وعاد لهيئته فلا شئ فيه الا الادب في العمد وقوله وكذا شعر الرأس اى بالنسبة لرجال غير معتادين لحلقها أو للنساء واما بالنسبة لرجال معتادين لحلقها فالذي يظهر انه لا شئ فيه (قوله بخلاف عمد غيره) أى غير الظفر وهو الحاجب وما بعده وقوله ففيه الادب اى مع الحكومة ان لم ينبت واما ان نبت فالادب فقط (قوله وافضاء) أى فيه حكومة ابن الحاجب في الافضاء قولان حكومة ودية قال في التوضيح والقول بالحكومة مذهب المدونة والقول بالدية لابن القاسم وهو الاقرب وعلله ابن شعبان بأنه يمنعها من اللذة ولا تمسك الولد ولا البول الى الخلاء ولان مصيبتها اعظم من الشفرين وقد نصوا على وجوب الدية فيهما اه بن (قوله ولا يندرج الافضاء تحت مهر) يعني ان الزوج او الغاصب اذا أفضاها بالجماع فانه يلزمه حكومة للافضاء زيادة على المهر ولا تندرج حكومة الافضاء في المهر اللازم بالوطء (قوله او من اجنبي اغتصبها) مفهومه انه لو فعله اى الوطء بها الاجنبي طائعة لم يكن لها شئ في الافضاء وهو الذي نقله في التوضيح والمواق عن المدونة ونحوه في ابن عرفة ثم قال الصقلي الفرق بين الزوجة والاجنبية ان طوع الزوجة واجب لا تقدر على منعه والاجنبية يجب عليها منعه فطوعها كما لو أذنت له ان يوضحها اه بن (قوله الا باصبعه) كتب شيخنا العدوى انه حرام ويؤدب (قوله ان طلق قبل البناء) أشار بهذا الى ان لزوم الارش في الزوج مقيد بما اذا طلقها قبل الدخول والا اندرج وأصله لابن رشد وقيد به ح وعج اه بن ويتصور ازالتها باصبعه قبل البناء بان يفعل بها ذلك بحضرة نساء الا في خلوة اهتداء (قوله

ان درجت) اى سواء ازالها باصبعه كما هو الموضوع أو بذكره (قوله وفى قطع كل اصبع)
اى خطأ او عمدا او كان لا قصاص فيه اما العدم المماثلة او للعفو على الدية (قوله من ذكر أو انثى)
لا يقال الشمول للانثى ينافى ماسيأتى للمصنف من قوله وساوت المرأة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها
لان ماسيأتى كالاستثناء مما هنا (قوله والمربعة) اى فى العمد الذى لا قصاص فيه وقوله
والمخمسة اى فى القطع خطأ الكن الذى فى ح نقلا عن النوادر ان دية الاصابع والاسنان
والجراح تؤخذ مخمسة ولا تربع دية العمد الا فى النفس وماقاله الشارح هو الموافق لما مر فى المصنف
(قوله بخلاف قراءته بالفتح) اى فانه خاص بدية الذكر الحر المسلم من الابل (قوله الا فى الابهام)
اى خلافا لبقية الائمة حيث قالوا فى الانملة ثلث العشر ولو فى الابهام (قوله فنصفه) اى العشر
(قوله أو خمسون دينارا لاهل الذهب) أو ستمائة درهم لاهل الفضة (قوله عشر) اى عشر دية
من قطعت منه (قوله لعدم المساواة) اى فلو كان للجانى زائدة مماثلة لما جنى عليها لاقتص منها
فى العمد (قوله أو مع غيرها) أى من الاصلية (قوله والا فلا شئ فيها) اى والا تفرد بالقطع
بل قطعت مع الكف أى مع غيرها من الاصابع الاصلية فلا شئ فيها (قوله هو المفهوم) اى
وليس شرطا فى المنطوق لما علمت ان الزائدة القوية فيها عشر دية الجنى عليه مطلقا سواء افردت
بالقطع أو قطعت مع غيرها والحاصل ان هذا الشرط ان رجع للمنطوق كما هو ظاهر المصنف
فلا مفهوم له وان رجع للمفهوم كان مفهومه معتبرا (قوله مطلقا) اى قطعت عمدا أو خطأ قطعت
وحدها او مع غيرها (قوله خمس من الابل) أى أو خمسون دينارا على أهل الذهب او ستمائة
درهم على أهل الورق واذا اخذت دية السن والاصابع والجراح فتؤخذ مخمسة قاله فى النوادر انظر
ح قاله بن (قوله نصف عشر) اى نصف عشر دية المجنى عليه سواء كان ذكرا أو انثى مسلما
او كافرا ويخصص عموم ماهنا بقوله فيما يأتى وساوت المرأة الخ كما مر فى الاصابع (قوله ليشمل الخ)
اى بخلاف قوله خمس من الابل فانه قاصر على الحر المسلم (قوله لفساده) اى لانه يقتضى ان على
صاحب الذهب اذا جنى على حر مسلم فقلع منه مائتى دينار واذا كان الجانى على من ذكر من أهل الابل
فعليه عشرون بعيرا وهذا باطل لانه ليس على الجانى على من ذكر الا خمسون دينارا ان كان من
أهل الذهب وخمس من الابل ان كان من أهلها فتعين قراءة المتن بفتح الخاء وان كان ذلك قاصرا
على دية الحر المسلم من الابل والقصور اخف من الفساد (قوله بقلع) اى اذا كانت الجناية عليها
بقلع (قوله وان كانت السن سوداء) هذا فى الجناية عليها خطأ واما لو تعمد قلع سن سوداء او حمراء
او صفراء خلقة وكانا عرفا كالسواد فهل كذلك فيها خمس من الابل لكونها غير مساوية لسن
الجانى أو فيها القصاص للتعمد قال بن والظاهر الثانى بدليل وجوب العقل فيها فى الخطا
(قوله او اسود دافقط) أى مع بقائها لان ذلك يذهب جمالها (قوله بأن جنى عليها فاسودت)
كذا صور فى التوضيح الجناية بهما وصوره ابن عبد السلام بما اذا كسر البعض وسود الباقى وقال
بن وهو مسلم فقها (قوله ثم انقلعت) اى بنفسها من غير جناية أخرى عليها فليس فيها
الا دية واحدة كما اختاره المصنف فى التوضيح لا ديتين خلافا لبعضهم انظر بن (قوله والا فبحساب
مانقص) اى والا بان كان لا يذهب بذلك جمالها بل ينقصه فقط فيلزم الجانى بحساب مانقص من
جمالها (قوله أو باضطرابها) عطف على قوله بقلع اى او كانت الجناية عليها باضطرابها اى
بصيرورتها مضطربة جدا فيلزمه خمس من الابل لذهاب منفعتها (قوله فان ثبتت الخ) بالمثلثة
أى بعد اضطرابها وهذا بخلاف من قلع سنا لشخص كبير اى بدل اسنانه ثم ردها صاحبها فثبتت

قبل أن يأخذ عقلها فانه يأخذه (قوله فليس فيها الا الادب الخ) اى فليس فيهما شئ لا فى العمد ولا فى الخطأ الا الادب فى العمد (قوله فانه يلزمه بحساب ما نقص منها) اى فان طرحها الجانى اوغيره بعد ذلك ففيها حكومة بقدر ما نقص من جمالها كما قاله ابن عرفة انظر بن (قوله بخلاف ثبوتها بعد اضطرابها) اى فانه لا يأخذ عقلها (قوله فثبتت الخ) اى فالقود فى العمد وديتها خمس من الابل فى الخطأ (قوله احروى) اى فلا يرد صاحبها ما اخذه من الجانى اذا ثبتت بعد أخذ عقلها هذا وما ذكره المصنف من ان السن اذا ثبتت بعد قلعها يؤخذ عقلها ولا يسقط بثبوتها هو مذهب ابن القاسم خلافا لمن قال ان السن اذا ثبتت بعد قلعها فلا شئ فيها واما الجراحات الاربع فيؤخذ عقلها ولو برئت على غير شين اتفاقا كذا قرر شيخنا العدوى رحمه الله (قوله فيها العقل وان برئت الخ) أى وحينئذ فلا يرد ما اخذه من ديتها اذا برئت بعد أخذها واذا برئت قبل أخذها فله اخذها (قوله ورد العقل الخ) اى سواء كان المجنى عليه أخذه بحكم حاكم ام لا وقوله ورد العقل فى عود البصر الخ هذا ان الجناية خطأ او عمدا ولم يمكن التحيل على زوال المعنى من الجانى وأما لو كانت الجناية عمدا أو اقتص من الجانى ثم عاد للمجنى عليه ما ذكر بعد ذهابه منه ولم يعد ذلك للجانى فما حصل للجانى يكون هدرا الا من خطأ الامام بحيث تكون دية ذلك على عاقلته وأما ان عاد ذلك للجانى دون المجنى عليه فلا يقتص منه ثانيا فيما يظهر (قوله وفى رد عقل الاذن الخ) حاصله انه اذا قطع اشراف الاذنين فردهما صاحبهما فثبتا فهل يرد المجنى عليه ما اخذه من الجانى او لا يرده تأويلان قال بن فعلى ان فى اشراف الاذنين حكومة كما هو المعتمد يرد ما أخذه ولا شئ له وعلى ان فيهما الدية وهو ما تقدم للمصنف تبعا لابن الحاجب لا يرد ما أخذه ويكون له الدية كالسن (قوله بجعلها) مراده بجعلها التى لا توجد الا به فان وجدت المنفعة به وبغيره ولو كان الموجود فيه أكثرها تعددت الدية كما لو كسر صلبه فأقعده وذهبت قوة الجماع فعليه دية لمنع قيامه ودية لعدم قوة الجماع وان كان اكثرها فى الصلب (قوله أو قلع عينيه الخ) أى او قطع انفه فزال شمه وما ذكره من لزوم دية واحدة فيما اذا قطع اذنيه فزال سمعه او قطع انفه فزال شمه او قلع عينيه فزال بصره هو الصواب كما هو المنقول فى ابن الحاجب وابن عبد السلام والتوضيح وابن عرفة والمواق وابن غازى وح وما ماشى عبق فى آخر العبارة المقتضى للزوم ديتين فغير صواب (قوله فى قطع أصابعها مثلا) أى او منقلاتها او بقية جراحاتها (قوله ففيها ثلاثون من الابل الخ) اى واذا قطع لها ثلاثة أصابع ونصف أنملة كان لها واحد وثلاثون وثلثان وان قطع لها ثلاثة أصابع وثلث اصبع اى انملة او قطع لها أربعة أصابع رجعت لديتها فلها فى الاربع أصابع عشرون من الابل كما قال الشارح ولها فى الثلاثة اصابع وثلث ستة عشر بعيرا وثلثان لانها لبلوغها ثلثه رجعت لديتها وهى على النصف من دية الرجل من أهل دينها وقد روى مالك عن ربيعة أنه قال قلت لابن المسيب كم فى ثلاثة اصابع المرأة قال ثلاثون قلت وأربعة قال عشرون فقلت سبحان الله لما عظم جرحها قل عقلها فقال أعراقى انت قلت لا بل جاهل متعلم او عالم متثبت فقال تلك السنة يا ابن اخى (قوله وهى كالرجل فى منقلتها وهاشمتها) اى لان فى كل منهما عشرا ونصف عشر وذلك خمسة عشر من الابل وهو اقل من الثلث وقوله وموضحتها اى لان فيها نصف العشر وذلك خمسة من الابل وهو أقل من ثلث دية الرجل فاذا تعددت الموضحات أو المناقل والهواشم فانها تساوى الرجل الى ثلث ديته ثم ترجع لديتها (قوله فترجع فيهما لديتها) اى فيعتبر فيهما ديتها من أول الامر (قوله اى ما ينشأ عن الفعل المتحد) فيه اشارة الى ان قول المصنف متحد الفعل من اضافة الصفة للموصوف اى

الفعل المتحد وان فى الكلام حذف مضاف اى ضم اثر الفعل المتحد اى ماينشأ عنه وهو الجراحات اذالفعل نفسه لا يضم وقوله وضم اثر الفعل المتحد اى فى كل شئ من الاصابع والاسنان والمواضح والمناقل فيضم الاصابع بعضها لبعض وكذا تضم مع الاسنان ومع المواضح والاسنان تضم بعضها لبعض وتضم مع غيرها وكذا المناقل الخ (قوله اومافى معناها) اى كضربات فى فور واحد فالاول مثال للفعل المتحد والثانى لمافى حكمه (قوله من يدين) مثال لاتحاد المحل وقوله اومن يد ورجل مثال لما اذا تعدد المحل وقوله من يدين صادق بما اذا كان من كل يد اصبعين وبما اذا كان من يد ثلاثة اصابع ومن الاخرى اصبعان (قوله فلها فى الاربعة عشرون) اى ولها فى الثلاثة ثلاثون (قوله وكذا الاسنان) اى وكذا يقال فى الاسنان فلها فى الستة ثلاثون ولها فى السبعة سبعة عشر ونصف من الابل وكذا يقال فى المواضح ولها فى المنقلتين ثلاثون من الابل وفى الثلاثة اثنان وعشرون ونصف (قوله وفائدة الضم رجوعها) اى المرأة لديتها اذا بلغت الجراحات ثلث دية الرجل اى ومساواتها للرجل اذا لم تبلغ ثلث ديته (قوله ولو تراخى الفعل) الجملة حالية اى وضم متحد المحل والحال انه تراخى الفعل (قوله فى الاصابع راجع للمحل) واعترض طفى على المصنف فى تخصيصه المحل بالاصابع بان السمع والبصر وماقطع من الانف ونحوه كالاصابع كما يفيده اللخمى وابو الحسن فاذا قطع لها من انفها ما يجب فيه سدس الدية فأخذته ثم قطع لها بعد ذلك ما يجب فيه سدس الدية فانها ترجع لعقلها لانها بلغت الثلث وكذلك الحكم فى السمع والبصر اه بن (قوله ففيها ثلاثون ايضا) اى ولا تضم الثلاثة الثانية للاولى لاختلاف المحل لان كل يد محل مستقل (قوله كان لها فى كل اصبع) اى بالنسبة لما يستقبل لا بالنسبة للماضى فلا ترد ما اخذت (قوله خمس من الابل) اى فيضم المقطوع ثانيا للاول لاتحاد الخ (قوله لا يضم متحد المحل فى الاسنان) قال ابن يونس قال ابن المواز اختلف قول ابن القاسم فى الاسنان فجعلها مرة كالاصابع تحاسب بما تقدم الى ثلث دية الرجل ثم ترجع لديتها وقوله الاول فى كل سن خمس من الابل ولا تحاسب لما تقدم وان أتى على جميع الاسنان مالم يكن فى ضربة واحدة بخلاف الاصابع والى هذا القول الاول رجع ابن القاسم اصبغ وهو احب الى وعلى هذا القول اقتصر المصنف والفرق بين الاصابع والاسنان على هذا القول المعتمد ان الاصابع لما كانت اجزاء من اليد صارت بمثابة العضو الواحد بخلاف الاسنان وايضا اشتباك الاسنان ببعضها ليس كاشتباك الاصابع لان قطع بعض الاصابع قد يبطل منفعة بقيتها بخلاف الاسنان فلذا صارت بمثابة اعضاء (قوله فلها فى كل سن) اى قلعت من ثلاث الضربات المتراخية خمس من الابل فاذا ضربها ضربات متراخية وبعضها اذهبت لها سنا وبعضها سنين وبعضها ثلاثا وبعضها اربعا وبعضها خمسا فلها فى كل سن خمس من الابل (قوله فى فور) اى اذهبت لها اسنانا وقوله فيضم اى بعضها البعض حتى تبلغ ثلث دية الرجل ثم ترجع لديتها (قوله ومحل الاسنان متحد ولو كانت من فكين) اى خلافا للشيخ احمد الزرقانى القائل ان الفكين محلان وانت خبير بان هذا الخلاف لا ثمرة له على ما مشى عليه المصنف من عدم الضم وانما تظهر فائدته على قول ابن القاسم بالضم الذى رجع عنه كما تقدم (قوله اى فلا يضم بعضها البعض) اى حيث كان الضرب متراخيا (قوله كالرجل) اى ولو بلغت ثلث ديته او زادت عنه (قوله اذا لم يكن الخ) اى واما اذا كانت فى فور واحد وبلغت ثلث دية الرجل فانها ترجع لديتها (قوله ان الفعل المتحد اومافى حكمه يضم فى الاصابع الخ) اى سواء اتحد المحل اولا (قوله واما اذا اتحد المحل) اى دون الفعل لكونه ليس فورا والحاصل ان الفعل المتحد ومافى حكمه يضم اثره اتحد

المحل او تعدد وغير المتحد وما في حكمه وهو المتراخي لا يضم اثره ان تعدد المحل مطلقا وان اتحد ضم في الاصابع دون غيرها من الاسنان والمواضح و بقية الجراحات (قوله وعمدا لخطأ) عطف على الاسنان (قوله كما اذا المتعف) اي بان اقتصت او اخذت دية (قوله ثم قطع لها ثلاثة اخرى) اي خطأ (قوله سواء اتحد المحل كيد واحدة اولا) اي سواء كان الفعل الثاني متراخيا عن الاول او كان الفعلان في حكم المتحد فليس هذا كالذي قبله في الضم حينئذ لاختلاف الفعلين هنا بالعمد والخطأ (قوله ونجمت دية الحر) قد تبع المصنف فأراد بالدية مطلق الواجب لان الواجب في العبد قيمة لادية وحاصل كلام المصنف ان الجناية على الحر اذا كانت خطأ ثابتة ببينة اولوث سواء كان ذكرا او انثى مسلما او كافرا تنجم ديتها على عاقلة الجاني والجاني كواحد منهم واعلم ان مثل الدية في التنجيم الحكومة والغرة حيث بلغ كل منهما الثلث او كان كل منهما اقل من الثلث ولكن وجب مع دية وكذا موضحة ومنقلة مع دية (قوله فلا تحمل الخ) اي ولذا تراهم يقولون لا تحمل العاقلة عبدا أولا عمدا ولا اعترافا (قوله كما يأتي) اي في قول المصنف الا ما لا يقتص منه من الجراح لاتلافه فعلها (قوله فلا تحمل ما اعترف به) اي دية ما اعترف به من قتل او جرح اي خطأ (قوله وكلام الطخيخي الخ) اي حيث قال ان كان المقر بالقتل خطأ مأمونا ثقة وليس بذي قرابة للمقتول ولا صديقا ملاطفا له ولم يتهم في اغناء ورثة مقتوله ولا رشوة منهم على اقراره فان اقراره لوث يحلف اولياء المقتول خمسين يمينا وتحملها العاقلة لحملها للقسامة مع اللوث لا لمجرد اقراره (قوله ضعيف) اي والمعتمد انه يلزمه بذلك الاقرار الدية في ماله ولا قسامة على اولياء المقتول كما قال شيخنا (قوله والجاني الذكر البالغ العاقل) اي واما المراة والصبي والمجنون فلا يعقلون عن انفسهم ولا عن غيرهم هذا هو الصواب كما في بن خلافا لما في عبق من انهم يعقلون عن انفسهم ولا يعقلون عن غيرهم ومثل المراة ومن معها المعدم فلا يعقل عن نفسه ولا عن غيره (قوله وشرط تنجيمها الخ) فيه نظر اذ هذا شرط في حمل العاقلة لا في التنجيم كما قرر شيخنا (قوله فلو جنى مسلم على مجوسية الخ) قد تقدم ان دية المجوسي ثلث خمس دية الحر المسلم فهي ستة وستون دينارا وثلثا دينار والمجوسية على النصف من ذلك فديتها ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار فقوله ما يبلغ ثلث ديتها اي بان اجافها او امها فيلزم العاقلة احد عشر دينارا وتسع دينار وقوله او ثلث ديته اي بان جنى عليها جنايات تبلغ ثلث ديته بان اذهب حواسها الخمسة وصلبها وقوة جماعها ويديها ورجليها وشفريها فان في هذه ثلاث مائة وثلاثة وثلاثين وثلث (قوله ما يبلغ ثلث دية الجاني) اي وان لم يبلغ ثلث دية المجني عليه الذي هو الحر المسلم (قوله وما لم يبلغ الخ) هذا مفهوم الشرط الذي قبله وصرح به لانه لا يعلم عند عدم التصريح به هل هو اي الذي لم يبلغ الثلث حال عليه وعليهم او ينجم عليه فقط فدفع احتمال ذلك بالتصريح بالمفهوم وحكمه (قوله اي كدية عمد) هذا شامل للمثلثة والمربعة لان التغليظ سواء كان بالتربيع او التثليث خاص بالعمد دون الخطأ لان ديته دائما مخمسة وحينئذ فقول المصنف ودية غلظت اراد بها المغلظة بالتثليث فهو من عطف الخاص على العام والتغليظ بالتثليث انما يكون في قتل الاب لولده او جرحه له من غير قصد لازهاق روحه كما مر (قوله صار كالخطأ) اي في كون الدية على العاقلة (قوله وشمل اي قوله كدية العمد وقوله جرح عمد اي دية جرح عمد لا قصاص فيه لكونه من المتالف وقوله وقتل اي وشمل ايضا دية قتل لا قصاص فيه (قوله كالجائفة والمأمومة) اي والدامغة وكذا كسر الفخذ وعظم الصدر اذا بلغت الحكومة فيهما الثلث (قوله فالاستثناء من قوله كعمد) اي لما

علمت من شموله لما ذكر (قوله اى العاقلة) اى التى تحمل الدية وتنجم عليها واشار الشارح بقوله عدة امور الى ان خبر المبتدا محذوف وان قوله العصبة بدل من ذلك الخبر و فى الكلام حذف الواو مع ما عطفت اى العصبة واهل والديوان الخ والحوج لذلك صحة الاخبار لان العاقلة ليست هى العصبة فقط بل العصبة ومن عطف عليها (قوله وبدئ بالديوان الخ) نحوه لابن الحاجب وابن شاس وهو لمالك فى الموازية والعتبية قال اللخمى والقول بان الدية تكون على اهل الديوان ضعيف والمعتمد انهم اسوة من العاقلة وانما يراعى عصبة القاتل كانوا أهل ديوان ام لا كما هو مذهب المدونة انظر بن (قوله اذ الديوان اسم الخ) أى وانما قدرنا اهل لان الديوان اسم الخ اى ولا معنى للبداءة به فى حمل الدية (قوله اسم للدفتر الذى يضبط فيه اسماء الجند وعدده وعطائهم) أى فنزل ضبط عددهم وعطائهم بدفتر منزلة النسب لما جبلوا عليه من التعاون والتناصر واعلم ان البلد اذا كان جندها طوائف كل طائفة مكتوب عددها وعطاؤها بدفتر هل يكون جند تلك البلد كلهم اهل ديوان اوكل طائفة منهم اهل ديوان مذهب بعضهم للاول فقال المراد بأهل الديوان اهل ديوان اقليم واستظهر غيره الثانى فجند مصر اهل ديوان واحد وان كانوا طوائف سبعة عزب وانكشارية الخ فعلى الاول تعقل الطوائف السبعة عمن جنى من أى طائفة وعلى الثانى لا يعقل عن الجانى الا طائفته اه تقرير شيخنا (قوله لانهم عاقلة مطلقا) أى سواء اعطوا اولم يعطوا فعلى فرض انهم لم يعطوا يعقلون ولكن تعينهم عصبة الجانى ولا يبدؤن عليهم هذا كلامه وفيه نظر بل الحق ان الاعطاء شرط فى كون اهل الديوان عاقلة يؤدى بعضهم عن بعض كما قرر به ابن مرزوق والشارح بهرام وهو صريح التوضيح ونص ابن شاس فى الجواهر فان لم يكن عطاء قائما يحمل عنه قومه انظر بن تنبيه اذا لم يكن فى اهل الديوان من يحمل لقلتهم ونقصهم عن السبعمائة بناء على ان اقل العاقلة سبعمائة او على الالف بناء على مقابله ضم اليهم عصبة الجانى الذين ليسوا معه فى الديوان هذا هو الصواب المنقول فى المذهب لاعصبة اهل الديوان كما يوهمه عج من كلام ابن الحاجب انظر بن (قوله ثم بها الاقرب فالاقرب) يعنى ان الجانى اذا لم يكن من اهل ديوان فعصبته يعقلون عنه ويبدأ بالعشيرة وهم الاخوة ثم بالفصيلة ثم بالفخذ ثم بالبطن ثم بالعمارة ثم بالقبيلة ثم بالشعب ثم اقرب القبائل قاله ابن الحاجب وهو مراد المصنف بقوله الاقرب فالاقرب واعلم ان اسماء طبقات قبائل العرب ستة الشعب بالفتح ثم القبيلة ثم العمارة بالفتح والكسر ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة وزاد بعضهم العشيرة ويتضح ذلك بذكر نسبه صلى الله عليه وسلم فهو سيدنا محمد ابن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان فأولاد الجد الرابع عشر كخزيمة شعب واولاد الجد الثالث عشر مثل كنانة قبيلة واولاد الجد الثانى عشر مثل النضر الملقب بقريش عمارة واولاد الجد الرابع مثل قصى بطن واولاد أبى الجد كهاشم يقال لهم فخذ واولاد العم كأولاد العباس فصيلة والاخوة يقال لهم عشيرة (قوله الاعلون) أى وهم المعتقون بكسر التاء ولا يدخل فيهم المرأة المباشرة للعتق (قوله الاسفلون) أى ولا يدخل فيهم المرأة العتيقة اخذا من كلام المصنف الآتى (قوله بقدر رقوته) الاولى بقدر ما ينوبه ان لو كان هناك عاقلة سبعمائة اه بن وقوله اولا أى اولا شئ على الجانى والدية كلها تؤخذ من بيت المال (قوله فعلى الجانى فى ماله) أى وتنجم عليه على الظاهر لان الكلام فى القتل الخطأ فهو فى هذه الحالة قائم مقام العاقلة اه شيخنا (قوله راجع لجميع ما قبله) أى كما قال المواق

لانه شرط في بيت الـ
لا عصبة له ولا ديوان و
وعصبته ان وجد له ذ
ان المسلم اذا لم يكن لها
مسلما او كافرا (قو
تفصيل المسلم وهذا
يعقل نصراني عن يهو
(قوله فيشمل المرأة ا
عنها اهل دينها الذين
(قوله ولا اهل دينه
وذلك لقلتهم ونقصهم
على ان اقلها ما زاد على
اقرب القرى اليهم (
الالف (قوله بضم ا
قول عج انه جمع
هذا فالمراد بكور مصر

ن مرزوق حيث قال والا بان كان الجاني كافرا والفرض انه
ينه يعقلون عنه وعليه فالذمي كالمسلم في ان عاقلته اهل ديوانه
لون ثم الاسفلون فان لم يكن لها احد ممن ذكر فأهل دينه كما
ل عنه بيت المال (قوله بل كافرا) أي كان الجاني عليه
سواء كانوا عصبة ام لا اهل ديوان ام لا فلا يفصل في الذمي
(قوله الذين معه في بلده) أي لقلة التناصر (قوله ولا
م التناصر وان كان الكفر كالملة واحدة من حيث القصاص
يشمل الجاني الذكر والمرأة الكافرة اذا جنت فانها يعقل
ية على فرض لو ضربت عليها وان كانت المرأة لا تؤدي الجزية
بق (قوله فان لم يكتف بأهل بلده) أي من اهل دينه
ناء على ان اقل العاقلة سبعمائة او ما زاد عن الالف بناء
ضم اليهم اقرب القرى اليهم) أي ضم اليهم اهل دينه من
لعدد الآتي بيانه) أي وهو السبعمائة او الزيادة على
الواو) أي لقول الخلاصة وفعل جمع الفعلة عرف واما
ف تحريف (قوله البلاد التي يسكنها الناس) أي وعلى
ت عليها وكذا المراد بكور الشام (قوله ان يحمل كلامه)

أي قوله وضم ككور مصر (قوله وقد علمت المراد منه) أي وهو ان من في بلد الذمي من اهل دينه اذا لم يوفوا بعدد العاقلة فانه يضم اليهم ما في اقرب البلاد اليهم من اهل دينهم وهكذا حتى يحصل تمام عددها (قوله فان كان فيهم الكفاية) أي بعدد العاقلة (قوله من اهل بولاق) أي من اهل ديوان بولاق وكذا قوله كل من اقرب البلاد اليها أي من اهل ديوان اقرب البلاد اليها (قوله وكذا يقال في العصبة) أي انه اذا كان الجاني ليس من اهل ديوان فانه يعقل عنه عصبته ويبدأ بعصبته من اهل بلده فان لم يكن فيهم كفاية كمل العدد من العصبة التي بأقرب البلاد اليه وهكذا حتى يتم العدد وقوله والموالي أي فاذا كان الجاني لا ديوان له ولا عصبة فالذي يعقل عنه مواليه ويبدأ بالموالي الذين في بلده فان لم يكن فيهم كفاية كمل العدد من مواليه الذين بأقرب البلاد اليه وهكذا حتى يتم العدد (قوله أهل صلحه) أي سواء كانوا عصبة له او لا كانوا اهل ديوانه ام لا كانوا مواليه ام لا (قوله ولا بيت مال) يعني لنفس الصلحي كما هو سياقه لان بيت مال المسلمين لا يعقل عن كافر وقوله ان كان لهم أي لاهل صلحه ذلك أي بيت مال (قوله كالذمي) أي كما ان الذمي يعقل عنه اهل دينه ولا يعتبر فيهم كونهم عصبة ولا اهل ديوان ولا موالي ولا يعقل عنه بيت مالهم ان كان لهم ذلك كما مر (قوله وذمي وصلحي) أي تحاكم كل الينا (قوله وامرأة) أي وكذلك خنثى مشكل وانما لم يجروه على ارثه فيغرم نصف ما يطيق لان شأنه انه لا ينصر كالمرأة (قوله اخص من الفقير) اعلم ان المراد بالفقير من لا يقدر على غير قوته والغارم من عليه من الدين بقدر ما في يديه او يفضل بعد القضاء ما يكون به من عداد الفقراء فان بقي بعد القضاء ما لا يعد به فقيرا فهذا يعقل عن غيره اه بن وعلى هذا فالغارم أعم من الفقير لا اخص منه تأمل (قوله ولا عن انفسهم) أي خلافا لما في عبق تبعا للشيخ احمد الزرقاني من ان كل واحد منهم يعقل عن نفسه وانه كواحد من العاقلة في الغرم لمباشرته للاتلاف ولامتناعه في ذلك كما قال طفي (قوله

والمعتبر

والمعتبر وقت الضرب) المعتبر مبتدأ ونائب الفاعل ضمير عائد على أل ووقت الضرب بالرفع خبره وفي الكلام حذف مضاف اي والوصف المعتبر وصف وقت الضرب أي الوصف الموجود وقت الضرب (قوله وضدهما) أي البلوغ والعقل (قوله أي التوزيع على العاقلة) أي فمتى كان وقت توزيعها صبيا أو مجنونا أو غارما أو غائبا غيبة انقطاع فلا شئ عليه ولو بلغ الصبي بعد ضربها أو عقل المجنون أو استغنى الفقير بعد ضربها أو قدم الغائب غيبة انقطاع بعد ضربها وقبل قبضها فلا يحصل عليه شئ وان كان وقت ضربها بالغا عاقلا موسرا حاضرا ضرب عليه ولا يسقط عنه ما ضرب عليه بطرو عسر أو جنون أو موت أو سفر (قوله لا ان قدم غائب غيبة انقطاع وقت الضرب) أي فلا تضرب عليه لانه صار بالغيبة المذكورة كاهل اقليم آخر واحترز بغيبة الانقطاع من غائب لحج أو غزو أو فرار منها وقت الضرب فانه اذا قدم يجعل عليه ما يخصه وهذا التفصيل في العاقلة وأما الجاني فانتقاله غير معتبر فتضرب عليه مطلقا والحاصل ان الجاني تضرب عليه مطلقا سواء انتقل من البلد قبل ضربها أو بعده سواء كان انتقاله بقصد الفرار منها أو رفض سكنى بلده التي انتقل منها وأما انتقال أحد من العاقلة فان كان بعد ضربها فلا يسقط عنه ما ضرب عليه سواء كان فارا أو رافضا سكنى بلده وان كان قبل ضربها ضربت عليه ان كان فارا أو كان انتقاله لحاجة لحج أو غزو لا ان كان رافضا سكنى البلد المنتقل منها (قوله لعسره) أي الطارئ بعد الضرب وحينئذ فينتظر ويحبس لثبوت عسره لاجل الانظار وقوله أو موته أي الطارئ بعد الضرب وتحل عليه بموته أو فلسه (قوله ولا شامي مع مصري) أي ولا دخول لشامي من عصبة الجاني مع مصري من عصبته أيضا ولا عكسه لان العلة في توزيعها على العاقلة التناصر والشامي لا ينصر من في مصر وعكسه فلو كانت اقامة الجاني في أحد القطرين أكثر أو مساويه فينظر محل جنايته كما هو ظاهر المصنف ثم ان قول المصنف ولا دخول لبدوي الخ كالتقييد لقوله ثم بها الاقرب فالاقرب أي ممن هو مقيم معهم في الحاضرة أو البادية أو في قطر (قوله الكاملة في ثلاث سنين) هذه الجملة مستأنفة استئنافا بيانيا جوابا لسؤال مقدر نشأ من قوله ونجمت دية الخطأ على العاقلة والجاني فكأنه قيل في كم من الزمن تنجم وجملة تحل باواخرها صفة اولى لثلاث سنين وقوله من يوم الحكم صفة ثانية (قوله لذكر او انثى مسلم أو كافر) أي سواء كانت لنفس أو طرف كقطع يدين أو قلع عينين أو ذهاب عقل خطأ (قوله أولها) أي السنين الثلاثة (قوله من يوم الحكم) أي بتنجيمها (قوله والثلث) أي وينجم الثلث (قوله فالثلث في سنة) أي فالثلث ينجم في سنة (قوله والثلاثة الارباع) أي كيد وخمسة اسنان (قوله بالتثليث) أي باعتبار التثليث في الكاملة بان يجعل للثلث سنة كاملة (قوله وللسدس الباقي سنة اخرى) أي فيكون حكم النصف حكم الثلثين (قوله وارابع الخ) هذا القول هو ظاهر المدونة وانظر اذا زاد النصف نصف عشر كدية عين وسن وزادت الثلاثة الارباع عشرا كدية يد وخمسة اسنان واصبع هل يكون لذلك الزائد سنة على هذا القول أو بالاجتهاد وهو الظاهر كما في عبج (قوله كحكم العاقلة الواحدة) اى كحكم ما وجب على العاقلة الواحدة من حيث التنجيم في ثلاث سنين (قوله ما ينوب كل عاقلة) اى من دية ذلك المقتول (قوله وان كان دون الثلث) اى ولو اختلفت دياتهم اي يؤدونها بان كانت احدى العواقل من اهل الابل والاخرى من اهل الورق وهذا كالمخصص لما مر من ان العاقلة لا تحمل ما دون الثلث ومن ان الدية لا تكون من صنفين كذهب وابل اوورق فان هنا تدفع كل عاقلة القدر الذي لزمها ولو اقل من الثلث من نوع ما عندها (قوله كتعدد الجنايات) هذا مشبه بقوله وحكم ما وجب الخ وحاصله انه شبه الجنايات المتعددة

الواجب عقلها على عاقلة بالجناية الواحدة الواجب عقلها على عواقل في ان كلا ينجم عقله في ثلاث
سنين بجامع ان المتعدد كالمتحد في كل (قوله كتعدد الجنايات عليها) اى الواجب عقلها عليها
(قوله تنجم في ثلاث سنين) اى تنجم تلك الديات الثلاث في ثلاث سنين (قوله اى اقل حدها)
اى الذى يمنع من ضم من بعدهم اليهم بعد بلوغهم له فاذا وجد هذا العدد في اهل الديوان فلا يضم
اليهم عصبة الجانى وان لم يبلغ اهل الديوان ذلك العدد ضم اليهم العصبة فان لم يكن الجانى من اهل
ديوان وقلنا ان العصبة يعقلون عنه فاذا وجد هذا العدد في العشيرة فلا يضم اليهم الفصيلة والا ضمت
اليهم فان لم يكمل العدد بذلك ضم اليهم الفخذ وهكذا وليس المراد ان هذا العدد حد لان يضرب
عليهم بحيث اذا قصروا عنه لم يضرب عليهم واذا زادوا عليه فلا يضرب على الزائد (قوله او الزائد على
على الف) اى مع زيادة عشرين عليه كما قال ابن مرزوق او مع زيادة اربعة كما قال عج (قوله قولان)
سكت المصنف عن القول بأنه لا حد لها وظاهر ابن عرفة انه المذهب لانه صدر به ونصه روى
الباجى لا حد لمن تقسم عليه الدية من العاقلة وانما ذلك بالاجتهاد وقيل سحنون سبعمائة رجل
ابن عات المشهور عن سحنون اذا كانت العاقلة الفا فهم قليل فيضم اليهم اقرب القبائل اليهم
اه بن (قوله لعدم صحة عتقه) اى لانه لا ولاء له وهذا التعليل قاصر على عدم تكفيره بالعتق
ولا مانع من تكفيره بالصوم كالظهار وفي كلام ابن عبد السلام ما يفيد انه يكفر بالصوم كالظهار
انظر بن (قوله لان الكفارة) اى لان الخطاب بالكفارة الخ (قوله من خطاب الوضع) اى
جعل الشئ سببا فالشارع جعل القتل خطأ سببا ولو من صبى او مجنون والوجوب على الولى واعترضه
في التوضيح بأن جعل الصوم أحد قسميها يقتضى انها من باب خطاب التكليف لاشتراط التكليف
في الصوم الا ان يقال انها من خطاب الوضع بالنسبة للقسم المالى فيعتق عنه وليه فان عجز أخر
الصوم لبلوغه انظر بن (قوله كعوض المتلفات) اى لانها كعوض المتلفات لكونها عوضا عن
النفس (قوله او كان القاتل شريكا كالصبى الخ) بل لو كان القاتل صبيا او مجنونا وجب على
كل منهما كفارة كاملة (قوله فعلى كل كفارة كاملة) اى لانها لا تتبعض (قوله اذا قتل مثله)
لا حاجة للجمع بين قاتل وقتل فكان الاولى ان يقول وعلى الحر اذا قتل او وعلى القاتل الحر مثله
ويكون لمثله معمولا للقاتل (قوله خرج المرتد) اى لان المراد بقوله مثله اى في الحرية والاسلام
فقوله خرج المرتد اى وكذلك العبد (قوله خطأ) من ذلك كما في ح لو انتبهت المرأة فوجدت
ولدها ميتا فيلزمها الكفارة وديته على عاقلتها لانها انقلبت عليه وهى نائمة ثم ذكر ما يفيد انهما اذا
انتبها فوجداه ميتا بينهما كان هدرا (قوله لا عمدا عفى عنه) انما لم تجب الكفارة في العمد
ووجبت في الخطأ مع ان مقتضى الظاهر العكس لانهم رأوا ان العامد لا تكفيه الكفارة لجنايته لانها
اعظم من ان يكفر كما قالوا في اليمين الغموس وايضا قد اوجبوا عليه ضرب مائة وحبس سنة اه بن
(قوله عتق رقبة) مبتدأ خبره على القاتل (قوله كالظهار) اى حالة كون الرقبة والشهرين
كالظهار اى حالة كون حالهما هنا كحالهما في الظهار (قوله ما يشترط فيهما في كفارة الظهار)
اى من اسلام الرقبة وسلامتها من العيوب وخلوها عن شوائب الحرية وتتابع الصوم الى آخر ما ذكر
في الظهار (قوله لا صائلا) عطف على معصوما اى لا تجب الكفارة على من قتل صائلا عليه
اى قاصدا الوثوب عليه ولو لاخذ ماله (قوله ولا قاتل لنفسه) اى لا تجب الكفارة على قاتل
نفسه بحيث تخرج الكفارة من تركته (قوله لعدم الخطاب) اى بها بسبب موته (قوله
كديته) اى كما لا تجب ديته (قوله فلا دية على عاقلته) اى لانه لا يؤدى عقل نفسه وكذا

غيره لا يعقل عنه (**قوله** لانه المتوهم) أي بخلاف الصائل وقاتل نفسه عمدا فان كلا منهما مقتول عمدا ولا دية في العمد (**قوله** ورقيق) اي وندبت الكفارة للحر المسلم في قتله رقيقا مملوكا لغيره وفي قتله لشخص عمدا (**قوله** لم يقتل به) أي واما اذا قتل به فلا كفارة (**قوله** وذمي) اي وندبت الكفارة للحر المسلم في قتله ذميا (**قوله** فيعمم في قوله ورقيق) اي بحيث يقال تندب الكفارة للحر المسلم في قتله رقيقا سواء كان مملوكا لغيره او مملوكا له (**قوله** احسن) أي لافادتها حكما زائدا على النسخة الاولى وهو ندب الكفارة في قتل الذمي (**قوله** جلد مائة وحبس سنة) أي من غير تغريب كما في الزنا واختلف في المقدم منهما فقيل الجلد وقيل الحبس ولم يشطر وهما بالرق لانهما عقوبة والرق والحر فيهما سواء اه بن (**قوله** ان الجارح عمدا يؤدب) أي وان اقتص منه او اخذت منه الدية في المتالف (**قوله** على ذي اللوث) أي على القاتل الذي قام عليه اللوث بان شهد عليه بالقتل واحد مثلا (**قوله** لكونه داخلا تحت المبالغة) أي لكونه من المبالغ عليه والمبالغ عليه انما يكون متوهما والمدعى عليه اذا حلف ربما يتوهم عدم ضربه وعدم حبسه واما اذا نكل فلا يتوهم فيه عدم ذلك بل يجزم فيه بالحكم المذكور (**قوله** واولى اذا لم يحلفها) سيأتي للمصنف ان المدعى عليه بالقتل اذا ردت عليه ايمان القسامة ولم يحلفها لا يقتل بل يحبس حتى يحلفها (**قوله** والقسامة سببها قتل الحر الخ) من اضافة المصدر لمفعوله اي سببها ان يقتل القاتل الحر المسلم فلا قسامة في جرح ولا في قتل عبد ولا كافر (**قوله** بجرح) أي لا خصوص جز الرقبة (**قوله** وهو الامر الذي ينشأ عنه الخ) هذا التعريف في التوضيح واعترض بانه غير مانع لصدقه بالبينة وقد يجاب بان قرينة السياق تخرجها اذ لا تحتاج لايمان معها فالمراد غير البينة على ان مذهب المتقدمين جواز التعريف بالاعم (**قوله** وفي بمعنى لام العلة) فيه نظر لان الذي يقتل لقيام اللوث القاتل وكلامنا في قتل المقتول فالاولى جعل في بمعنى مع اي بسببها قتل الحر المسلم المصاحب للوث اي للامر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي بالقتل (**قوله** خمسة امثلة) اولها قول المدعى البالغ العاقل الحر المسلم دمي عند فلان مع وجود الجرح او اثر الضرب ومثله قوله قتلني فلان الثاني شهادة عدلين على معاينة الضرب او الجرح او على اقرار المدعي بان فلانا ضربه او جرحه مع وجود الجرح او اثر الضرب الثالث شهادة واحد على معاينة الجرح او الضرب الرابع شهادة واحد على معاينة القتل الخامس ان يوجد قتيل وبقربه شخص عليه اثر القتل (**قوله** وان وجب فيه) أي في الصبي اي في قتله وقوله بغير قوله اي كمعاينة شاهد للجرح او الضرب او القتل (**قوله** حر مسلم) انما اتى بذلك مع انه يغني عنه قوله سببها قتل الحر المسلم لانه لا يلزم من كون المقتول حرا مسلما حين القتل ان يكون كذلك حين القول مع انه لا بد منه وقوله حر اي واما العبد فلا يقبل قوله لانه ليس من اهل الشهادة كالصبي والمجنون والكافر واما المسخوط والمرأة فهما من اهلها في الجملة فلذا قبل قولهما (**قوله** عند فلان) سواء كان فلان هذا حرا او عبدا بالغا او صبيا ذكرا او انثى عدلا او مسخوطا مسلما او كافرا (**قوله** ولو قال قتلني خطأ) اي هذا اذا قال قتلني عمدا بل ولو قال قتلني خطأ قال في المقدمات ان قال قتلني خطأ ففي ذلك روايتان عن مالك احداهما ان قوله يقبل ويكون معه القسامة ولا يتهم وهذه اشهر والثانية لا يقبل قوله لانه يتهم على انه اراد اغناء ورثته فهو شبيه بقوله عند الموت لي عند فلان كذا وكذا وهذه الرواية اظهر في القياس وقد اشار المصنف لردها بلو انظر بن (**قوله** واستمر على اقراره) أي للموت (**قوله** او ادعى ولد على والده انه اضجعه الخ) أي ادعى الولد على أبيه ان دمه عنده اضجعه وذبحه او دمه عند ابيه رماه بحجر او بحديدة (**قوله** ويقتل

الوالد) أى فى الصورة الاولى وتجب الدية مغلظة فى الثانية (**قوله ان كان جرح به**) قد الغى كثير من اهل العلم العمل بالتدمية الحمراء ورأوا ان قول المقتول دمى عند فلان دعوى من المقتول والناس لا يعطون بدعواهم والايمان لا تثبت الدعاوى وانما ترد هامن المنكر ورأى علماؤنا ان الشخص عند موته لا يتجاسر على الكذب فى سفك الدم كيف وهو الوقت الذى يندم فيه النادم ويقلع فيه الظالم ومدار الاحكام على غلبة الظن وأيد واذلك بكون القسامة خمسين يمينا مغلظة احتياطا فى الدماء ولان الغالب على القاتل اخفاء القتل على البينات فاقتضى الاستحسان ذلك اه (**قوله واما التدمية البيضاء**) أى وهى التى ليس معها جرح ولا اثر ضرب فالمشهور عدم قبولها فاذا قال الميت فى حال مرضه وليس به جرح ولا اثر ضرب قتلنى فلان او دمى عند فلان فلا يقبل قوله الا بالبينة على ذلك على المشهور خلافا للسيورى وعبد الحميد الصائغ القائلين بقبول قوله ويكون لوثا يحلف الولاة معه ايمان القسامة ابن عرفة فى التدمية البيضاء التى ليس بها اثر ضرب ولا جرح اضطراب وقال المتيطى الذى عليه العمل وبه الحكم قول ابن القاسم انه اذا لم يكن به اثر جرح او ضرب لا يقبل قوله قتلنى فلان الا ببينة على ذلك انظر بن (**قوله قوله المذكور**) أى دمى عند فلان او قتلنى فلان (**قوله الجرح**) أى وجود الجرح ووجود نحوه وهو اثر الضرب (**قوله اى لا ان قيدوا وخالفوا**) أى كلهم او بعضهم فانهم لا يقسمون ويصير الدم هدرا (**قوله فيبطل الدم**) أى لانه فى الصورة الاولى ابرأ العاقلة وهم ابرؤا القاتل وفى الثانية عكسه القتيل ابرأ القاتل وهم ابرؤا عاقلته (**قوله لقول الميت**) أى لقوله قتلنى عمدا او خطأ (**قوله بخلاف ذى الخطأ**) أى والموضوع ان المدمى قال دمى عند فلان واطلق فلم يقيد بعمد ولا خطأ (**قوله وبعض لا نعلم**) اى صفة قتله هل قتله عمدا او خطأ ومثله ايضا ما اذا قال بعضهم خطأ والبعض الآخر قال لا علم لنا بعين قاتله كما فى بن عن ابى الحسن (**قوله ولا شئ لمن قال لا نعلم**) أى لا نعلم صفة قتله او لا نعلم عين قاتله (**قوله ونكل البعض الخ**) أى وحلف البعض الثانى جميع ايمان القسامة (**قوله ولا شئ لمن نكل**) أى اذا حلفت عاقلة القاتل ايمان القسامة كلها فان نكل بعضهم دفعت حصته للناكل من اولياء المقتول واما لو قالوا كلهم خطأ ونكلوا كلهم عن جميع الايمان ردت على عاقلة القاتل فان حلفوها كلهم سقطت الدية وان نكل بعضهم دفعت حصته لاولياء المقتول الناكلين (**قوله اى البعضان**) هذا جواب عما يقال لم ثنى الضمير اولا فى قوله اختلفا وجمعه ثانيا فى قوله واستووا مع ان مقتضى الظاهر مطابقة الثانى للاول بان يقال واستويا وحاصل الجواب انه ثناه اولا باعتبار كونهما طائفتين احداهما تدعى العمد والاخرى تدعى الخطأ وجمع ثانيا نظرا للتعدد افراد كل من الطائفتين كما فى قوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا (**قوله وقد اطلق الميت**) أى والحال ان الميت اطلق (**قوله واستووا**) أى المختلفان وقوله فى الدرجة اى فى درجة القرابة للميت وان لم يستو عدد ذى العمد وذى الخطأ وقوله واستووا فى الدرجة اى وفى كون كل واحد له التكلم كما مثل الشارح ومفهوم قوله استووا فى الدرجة انهم لو اختلفوا فى العمد والخطأ واختلفت مرتبتهم قربا وبعدا وكان الجميع له التكلم كبنات وأعمام فان قالت العصبة عمدا والبنات خطأ كان الدم هدرا لا قسامة فيه ولا دية ولا قود وذلك لان البنات يدعين الخطأ ولمن الحلف فيه فى اعمال قول احدهما انحكم وان قالت العصبة خطأ والبنات عمدا حلفت العصبة خمسين يمينا وكان لهم نصيبهم من الدية ولا عبرة بقول البنات لانه لا يحلف فى العمد اقل من رجلين كما يأتى فان اختلفا فى العمد والخطأ واستوت درجتهم ولم يكن للجميع التكلم كبنات مع

بنين فالعبرة بكلام البنين كما انه لا عبرة بكلام الاعمام مع البنين (قوله وبطل حق ذى العمد) أى فى القسامة والدية والموضوع انهم مستوون فى الدرجة (قوله بنكول غيرهم الخ) انظر لو حلف بعض مدعى الخطأ ونكل الباقى فهل لمدعى العمد الحلف تبعا لحلف بعض مدعى الخطأ أم لا والاول جزم الشيخ يوسف الفيشى وتبعه بعضهم وربما يشمله التعليل بالتبعية لحلف ذى الخطأ فاذا كان مدعوا الخطأ اثنين ومدعوا العمد اثنين وحلف واحد من مدعى الخطأ كان لمدعى العمد الحلف معه وتأخذ الثلاثة نصف الدية يقسم عليهم فيدخل مدعى العمد فى حصة من حلف من مدعى الخطأ ويبطل حقهم فى حصة من نكل منهم (قوله لانه لدعواه الدم انما يحلف) أى لما خذ من الدية تبعا لذى الخطأ والاوضح لانهم انما كانوا يأخذون من الدية بطريق التبع لمدعى الخطأ لان من ادعى العمد انما يدعى الدم فيصيرون الخ (قوله فتحلف عاقلة الجانى) أى جميع ايمان القسامة (قوله ومن نكل منهم غرم) أى ما ينوبه ويقسم ما غرمه الناكل من العاقلة على مدعى العمد والخطأ من ورثة المقتول وعلى هذا فقول المصنف وبطل حق ذى العمد أى فى القسامة والدية المرتبة على قسامتهم كذا ذكر شيخنا (قوله لحر مسلم) أى كما يفيده قول المصنف والقسامة سببها قتل الحر المسلم (قوله أى على معاينة ذلك) أى الجرح أو الضرب وان لم يكن هناك اثرهما (قوله مطلقا) حال من جرح وضرب أى حالة كون كل منهما مطلقا عن التقييد بالعمد او الخطأ (قوله أو باقرار المقتول) عطف على جرح أى كشاهدين بجرح أو باقرار المقتول أى على اقراره بان فلانا جرحه أوضربه أى والحال ان اثره موجود والا لم يعمل بشهادتهما على اقراره واعلم ان هذا غير مكرر مع قوله بان يقول بالغ الخ لان ما تقدم شهدت البينة على قول المدمى قتلنى فلان وكان هناك جرح أو اثر ضرب موجود وما هنا شهدت البينة على قوله ان فلانا جرحنى أوضربنى والحال ان اثر ذلك موجود فما تقدم شهادة على اقرار المقتول بالقتل وما هنا شهادة على اقراره بالجرح أو الضرب (قوله فقوله الخ) مفرع على قوله وأشار للمثال الثانى الخ (قوله راجع لمسئلة الشاهدين) اى انه راجع لقوله وكشاهدين شهدا على معاينة الجرح او الضرب (قوله لا لمسئلة الشهادة باقرار المقتول بذلك) اى بالجرح او بالضرب المشار لها بقول المصنف اوشهدا باقرار المقتول بان فلانا جرحه اوضربه (قوله وهذا فى شهادة الشاهدين) اى على معاينة الضرب او الجرح اما شهادتهما على اقرار المجنى عليه فيحلفون لقد ضربه ولمن ضربه مات ان شهدا على اقراره بالضرب اولقد جرحه ولمن جرحه مات ان شهدا على اقراره بالجرح (قوله واما فى الشاهد) اى واما كيفية القسامة فى مثال ما اذا كان اللوث شاهدا او احدا شهد بمعاينة القتل (قوله لانه أخر قوله اوشاهد بذلك عنه) اى عن قوله يقسم لمن ضربه مات وهذا علة لسكوته عنه. (قوله واما فى المثال الاول) اى واما كيفية القسامة فى المثال الاول (قوله فيحلفون لقد قتله). اى بأن يقول الولى اقسم بالله لقد قتله فلان (قوله مشتمل على ستة مسائل) . اى لان الشاهد الواحد اما ان يشهد على معاينة الجرح او الضرب او على اقرار المقتول بالجرح أو الضرب فهذه اربعة واما ان يشهد على معاينة القتل مع اقرار المقتول بالقتل وشهادة الشاهدين على اقراره واما ان يشهدا على معاينة القتل خطأ مع اقرار القاتل بالقتل خطأ (قوله او بشاهد) عطف على قوله وكشاهدين والباء زائدة وكان الاولى حذفها (قوله اى عمدا او خطا) اى وسواء كان المجروح او المضروب بالغا ام لا تأخر الموت ام لا (قوله انهم يحلفون على الجرح والموت عنه فى كل يمين)• هذا بناء على ان اليمين المكملة تجمع مع ايمان القسامة وهو المشهور كما فى المج (قوله مكملة للنصاب) اى نصاب

الشهادة التي جعلت لوثا وقوله انهم لا يحلفون قبل الخمسين يمينا مكملة أي بل تجمع المكملة مع أيمان القسامة ولا تفرد فيحلفون خمسين يمينا فقط لقد ضربه ولمن ضربه مات أو لقد جرحه ولمن جرحه مات فقوله لقد ضربه او لقد جرحه ناظر لليمين المكملة للنصاب وقوله ولمن ضربه او جرحه مات ناظر ليمين القسامة قوله أي يحلف واحد منهم يمينا مكملة أي فيقول فيها بالله الذي لا اله الا هو لقد ضربه أو جرحه وأيمان القسامة بعدها بالله الذي لا اله الا هو لمن ضربه أو لمن جرحه قد مات انظر بن وانظر على هذا القول أي فرق بين ما هنا حيث قيل ان اليمين المكملة يحلفها واحد وما تقدم من انه اذا ادعى ورثة ميت على شخص بدين لمورثهم وشهد به شاهد واحد فلا يأخذ واحد حقه الا اذا حلف فتأمل (قوله ان ثبت الموت) أي وانما تكون القسامة ان ثبت الموت في جميع صور اللوث وقوله لا قبله أي لا تكون القسامة قبله أي قبل ثبوت الموت (قوله واما التي قبلها) أي وهي قوله وكشاهدين بجرح أو ضرب مطلقا الخ (قوله أو بشاهد باقرار المقتول البالغ) أي ان شهادة الشاهد على اقرار المقتول ان فلانا ضربه أو جرحه عمدا انما تكون لوثا اذا كان المقر بالضرب أو الجرح بالغا بخلاف شهادة الشاهد على معاينة الضرب أو الجرح فانها لوث مطلقا كان المقتول بالغا أم لا كما مر (قوله ولا بد من يمين مكملة للنصاب اولا) أي قبل أيمان القسامة ظاهره ان اليمين المكملة تفرد عن ايمان القسامه وهو أحد قولين وقيل انما يحلفون خمسين يمينا يجمع معها اليمين المكملة وهو المشهور كما مر (قوله ولا بد من الشاهدين) والفرق بين العمد والخطأ حيث كانت شهادة الواحد على الاقرار بالجرح عمدا لوثا دون شهادته على الاقرار به خطأ ان قول الميت في الخطأ جار مجرى الشهادة لانه شاهد على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه الا اثنان بخلاف العمد فان المنقول عنه وهو المقر انما يطالب ثبوت الحكم لنفسه وهو القصاص فلم يكن شاهدا على العاقلة فصح ان ينقل عنه واحد (قوله والحاصل ان الشاهدين بالاقرار) أي على الاقرار انه جرحه او ضربه أو قتله (قوله وان الواحد) أي وان الشاهد الواحد على الاقرار بأنه جرحه او ضربه او قتله (قوله مطلقا) في العمد والخطأ أي وشهادة الواحد على الاقرار بالضرب او الجرح لا تكفي لا في العمد ولا في الخطأ (قوله اولا اكتفاء بالشاهد) اي بشهادة الشاهد على اقرار الميت بالضرب والجرح وقوله مطلقا اي في العمد والخطأ (قوله كاقراره مع شاهد مطلقا) يعني ان المقتول اذا قال قتلني فلان عمدا او خطأ وشهد على اقراره عدلان وشهد مع هذا الاقرار شاهد على معاينة القتل فان ذلك يكون لوثا يحلف الولاة معه خمسين يمينا ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ (قوله وثبت اقراره بشاهدين) اي او بشاهد واحد على الظاهر لان شهادة واحد على معاينة القتل لوث كما سيأتي وان ضم لذلك شهادة واحد على الاقرار خلافا لعبق (قوله ولم يستغن عن هذا بالمثال الاول) وهو أن يقول المقتول قتلني فلان وشهد على قوله عدلان لانه اذا كان هذا بمجرده لوثا فاولى اذا انضم له شاهد على معاينة القتل (قوله أو اقرار القاتل في الخطأ فقط بشاهد) حاصله انه اذا اقر القاتل انه قتل خطأ وشهد شاهد على معاينة القتل خطأ كان ذلك لوثا يحلف ولاة الدم معه خمسين يمينا ويستحقون الدية وقد يقال لا حاجة لذكر هذا الفرع للاستغناء عنه بقوله سابقا او بشاهد وذلك مطلقا لانه اذا كان شهادة الواحد بمعاينة الجرح او الضرب لوثا فاولى شهادته بمعاينة القتل وقد انضم لذلك اقرار القاتل الا ان يقال نص عليه دفعا للتوهم أن اخذ الدية هنا لا يحتاج لقسامة واحترز بقوله في الخطأ عما لو اقر القاتل بالقتل عمدا فان استمر على اقراره او رجع عنه وشهد عليه بذلك الاقرار عدلان فانه يقتل من غير قسامة وان رجع عنه وشهد عليه به واحد فهو لوث

كما فى ابن غازى (قوله وتكون الدية فى ماله) اى لان العاقلة لا تحمل عبدا ولا عمدا ولا اعترافا (قوله وان اختلف شاهداه) اى اختلف الشاهدان بمعاينته فى صفته (قوله بطل الدم) اى سواء تأخر موته المختلف فى صفته عن ضربه او مات بفوره فليس للاولياء ان يقسموا على شهادة أحدهما لتعارض الشهادتين فلما تعارضتا سقطتا (قوله وكالعدل الواحد) اى من غير اقرار المقتول والا كان تكرارا مع قوله كاقراره مع شاهد مطلقا لان موضوعه انه قال قتلنى فلان وشهد واحد على معاينة القتل بخلاف ما هنا فانه وان شهد عدل على معاينة القتل الا ان المقتول لم يقل قتلنى فلان (قوله فيقسم الاولياء) أى ما لم يقل الشاهد انه قتله غيلة والا فلا يقسمون معه لانها لا يقبل فيها الا عدلان على المعتمد ولا يكفى العدل والقسامة بخلاف العمد الذى ليس بغيلة فانه يكفى فيه ما ذكر (قوله ويستحقون الدم) أى فى العمد وقوله أو الدية اى فى الخطأ (قوله وهذا المثال يفهم بالاولى من قوله أو شاهد بذلك) لانه اذا كانت شهادة العدل على معاينة الضرب أو الجرح لوثا فاولى شهادته على معاينة القتل وقد يقال لما كان ربما يتوهم ان شهادة العدل بمعاينة القتل ليست لوثا وانه انما يحلف الولى مع ذلك الشاهد يمينا واحدة لتكملة الشهادة ويستحق الدم أو الدية بخلاف شهادته بمعاينة الجرح أو الضرب تعرض لذكر الحكم فى هذا الفرع دفعا للتوهم (قوله اى راى العدل المقتول) أى رآه ببصره فراى هنا بصرية تتعدى لمفعول واحد وحينئذ فجملة يتشحط حال واشار الشارح الى ان فاعل رأى ضمير العدل ولا خصوصية للعدل بذلك بل كذلك اذا رآه على هذه الحالة عدلان او اكثر اذ ليس الموجب للقسامة انفراد العدل كما توهمه عبارة المصنف بل قوة التهمة وعدم التحقق كما يفيده ابن عرفة اه بن (قوله والمتهم قربه) أى أو خارجا من مكان المقتول ولم يوجد فيه غيره ثم انه لا مفهوم لقوله يتشحط ولا للجمع فى قوله آثاره بل متى رأى العدل بقرب المقتول وعليه اثر القتل كان لوثا (قوله ووجبت الخ) المراد بالوجوب ان الاولياء اذا ارادوا القصاص أو الدية فلا يمكنون الا بالقسامة اما اذا ارادوا الترك فلا يكلفون ايمانها وان فى كلام المصنف لدفع التوهم لا لرد قول لان وجوب القسامة عند تعدد اللوث متفق عليه ثم ان قول المصنف ووجبت وان تعدد اللوث يستغنى عنه بما مر من قوله كاقراره مع شاهد مطلقا لان المعنى كما مر كاقراره بالقتل وثبت الاقرار بشاهدين مع معاينة شاهد على القتل ولا شك فى تعدد اللوث فى ذلك الا ان يقال القصد بما مر افادة ان اجتماع الامرين لوث والقصد بما هنا افادة ان تعدد اللوث لا يغنى عن القسامة كذا قيل وفيه نظر فتأمل (قوله وهذا) اى كون وجود القتيل بقرية قوم سواء كانوا مسلمين أو كفارا ليس لوثا اذا كانوا الخ (قوله فجعل النبى صلى الله عليه وسلم فيه القسامة لابنى عمه) أى فنكلا عن ايمانها فوداه النبى صلى الله عليه وسلم من عنده وقوله حويصة ومحيصة كل منهما مصغر بحاء مهملة وصاد كذلك وياء مشددة على الاشهر وقد تخفف كذا فى شرح الموطأ (قوله لجواز الخ) أى ولان الغالب ان من قتله لا يدعه فى مكان يتهم هو به وليس الموت فى الزحمة لوثا يوجب القسامة بل هو هدر وعند الشافعى يجب فيه القسامة والدية على جميع الناس بذلك الموضع (قوله كل منهم) أى من الجماعة الذين دخل فيهم القاتل (قوله لتناول التهمة كل فرد منهم) أى ويمين الدم لا تكون الا خمسين (قوله والدية عليهم الخ) انما كان الغرم على جميعهم للقطع بكذب أحدهم وهو غير معين (قوله أو على من نكل الخ) يعنى انه لو حلف بعضهم ونكل الباقون فالدية بتمامها على من نكل بعد قسامة من اولياء المقتول (قوله لكانت على عواقلهم) أى ان حلفوا كلهم أو نكلوا كلهم فان حلف بعض فالدية على عاقلة من نكل (قوله انه

لو شهد واحد) أي على شخص انه قتل عمدا او خطأ او دخل في جماعة (قوله والحكم انهم) أي اولياء
المقتول (قوله ويستحقون الدية على الجميع) أي بعد حلفهم كلهم او نكولهم كلهم والا فعلى الناكل
كما سبق في الشاهدين انظر بن (قوله وان كانوا تحت طاعة الامام) أي هذا اذا كانوا خارجين عن
طاعة الامام بل وان كانوا تحت طاعته (قوله عن قتلى) أي من الطائفتين او من احداهما او من
غيرهما (قوله ولم يعلم) اى بشهادة عدلين القاتل لهم من الفريقين (قوله فيكون هدرا)
نحوه في عبق وخش ونقله بعضهم عن ابى الحسن في شرح الرساله ونقله طفى عن الفاكهاني
واعترضه طفى قائلا لم ار من صرح به من اهل المذهب ممن يعتمد عليه والذى حمل عليه عياض
والابى قول المدونة لا قسامة ولا قود في قتيل الصفين ان فيه الدية على الفئة التى نازعته وان كان من
غير الفئتين فديته عليهما فقول المصنف فهل لا قسامة ولا قود يعني وتكون الدية على الفئة التى
نازعته كما حملت المدونة على ذلك لا انه هدر اه بن (قوله اذ لو كان) اى الشاهد من غيرهم
وهذا تعليل لتقييد الشاهد بكونه من البغاة (قوله وهو قول الامام) اى القول بانه لا قسامة
ولا قود هو قول الامام في المدونة وقد علمت انه محتمل لكون المقتول هدرا او فيه الدية (قوله
او لا قسامة ولا قود ان تجرد عن تدمية وشاهد) هذا القول هو الذى رجع اليه ابن القاسم كما
صرح به ابن رشد وهو قول الآخرين واصبغ واشهب وتأويل الاكثر فكان ينبغى للمصنف الاقتصار
عليه اه بن (قوله او شهد بالقتل شاهد) قيده في البيان بكونه من الطائفتين اما ان كان من
غيرهما فهو لوث بلا خلاف انظر بن ومفهوم شاهد انه لو شهد بمعاينة القتل شاهدان فالقود بلا خلاف
(قوله المذهب الاول) فيه نظر بل المذهب الثانى لا الاول كما قال بن وقال شيخنا انه هو المفتى
به (قوله تقتضي جواز المقاتلة) اى تقتضي جواز مقاتلتها للاخرى ككونها اخذت مالها واولادها
ونحو ذلك (قوله والاخرى هدر) اى ودم الاخرى وهي غير المتأولة هدر (قوله كزاحفة على
دافعة) الكاف للتشبيه لان ظاهر قوله تأولوا ان التأويل من الفريقين كما حمل الشارح وتقرير كلامه
كما هدر دم متأولة وجماعة زاحفة باغية على دافعة فقوله على دافعة متعلق بمحذوف وهو باغية كما
قررنا (قوله فدم الزاحفة هدر ودم الدافعة قصاص) انظر لو قتل احد من الجماعة الدافعة هل يقتل
به جميع الجماعة الباغية لانهم متمالئون وهو الظاهر ام لا اه بن (قوله متوالية) اى في نفسها لانه
ارهب واوقع في النفس فلا تفرق على الايام ولا في اوقات ولكن في العمد يحلف هذا يمينا وهذا
يمينا حتى تتم ايمانها ولا يحلف واحد جميع حظه قبل حظ اصحابه لان العمد اذا نكل فيه واحد
بطل الدم واذا بطل بنكول واحد فلو حلف كل حصته ونكل ذاك ذهبت ايمانهم بلا فائدة فلذا قلنا
هذا يمينا وهذا يمينا واما في الخطأ فيحلف كل واحد جميع ما ينوبه قبل حلف اصحابه لان من نكل
لا يبطل على اصحابه ولكن في العمد ان وقع وحلف كل ما ينوبه قبل اصحابه صح لكن في ابن مرزوق
لم اقف على قيد التوالى لاحد غير ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف انظر بن (قوله بتا)
اى لا على نفى العلم (قوله واعتمد البات) اى الحالف بتا في يمينه وجزمه في اليمين (قوله على ظن
قوى) اى ناشئ من قرائن الاحوال (قوله ولا يكفى قول الظن) اى لا يكفى قوله بالله الذى
لا اله الا هو اظن انه مات من ضربه او انه مات من ضربه في ظني او لا اعلم ان احدا قتله غير هذا (قوله
وان اعمى او غائبا) اى وان كان الولى الحالف اعمى او كان غائبا (قوله لاعتماد كل على اللوث الخ)
اى والعلم كما يحصل بالمعاينة يحصل بسماع الخبر وحينئذ فالغيبة والعمى لا يمنعان حصول العلم
(قوله وتوزع الخ) اى اذا تعدد الوارث (قوله لتعذر الحلف) من بيت المال فيه ان المراد ببيت المال

لشخص المتولى عليه وهذا لا يتعذر حلفه فالاولى ان يقول ولا يطالب متولى بيت المال بالحلف لان القاعدة ان الشخص لا يحلف ليستحق غيره ومتولى بيت المال انما يحوز لغيره (قوله وجبرت اليمين الخ) هذا أعنى قوله وجبرت الى قوله فعلى الجميع كالتخصيص لقوله وهى خمسون يمينا اى مالم يكن كسر والافتزيد فى بعض الصور وذلك اذا تساوت الكسور (قوله على اكثر كسرها) أى على ذى اكثر (قوله كبنت مع ابن) اى فعلى الابن ثلاثة وثلاثون وثلث وعلى البنت ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر يمينا والابن ثلاثة وثلاثين كما قال الشارح وهذا امثال لما اذا وزعت الايمان على عدد وحصل فيها كسران (قوله وكأم) أى للمقتول وزوجة وأخ لام وعاصب هذا امثال لما اذا وزعت الايمان على عدد وحصل فيها كسور (قوله على الزوجة اثنا عشر ونصف) أى وهى ربع ايمان القسامة وعلى الاخ للام ثمانية وثلث اى وهى سدسها وعلى الام ستة عشر وثلثان اى وهى ثلثها ومابقى من ايمان القسامة وذلك اثنا عشر ونصف يحلفه العاصب وقوله فتحلف اى الام سبعة عشر الخ وقوله ويسقط الكسر الذى على الاخ أى لانه تكملة لكسر الام وقد كملته (قوله ويكمل كل من الزوجة والعاصب يمينه) أى ان كلا من نصف الزوجة ونصف العاصب يكمله صاحبه لانهما كسران متساويان من يمين واحدة كما ان كسرى الام والاخ للام من يمين واحدة اخرى فالانكسار وقع فى يمينين فى هذا المثال والحاصل ان الانكسار اذا وقع فى يمينين فكل يمين ينظر لها على حدتها فتى كان فيها كسور مختلفة بالقلة والكثرة كمل اكثرها وترك أقلها وما كانت كسورها متساوية كمل كل من كسورها وكذا اذا وقع الانكسار فى يمين واحدة فانه يكمل كل من كسورها اذا كانت متساوية فان لم تستو كمل الاكثر ويسقط ماعداه ولو تعدد كمثال المدونة ففيها ان لزم واحدا نصف اليمين وآخر ثلثها وآخر سدسها حلفها صاحب النصف فصورت ببنت وأم وزوج وعاصب وبيانه ان على الام سدس الايمان وهو ثمانية وثلث وعلى الزوج الربع اثنا عشر ونصف وعلى العاصب نصف السدس اربعة ايمان وسدس فيكمل النصف على الزوج ويسقط الكسران وهما الثلث والسدس عن الام والعاصب لان الانكسار انما وقع فى يمين واحدة . (قوله أى على كل منهم تكميل ماانكسر عليه) أى فيحلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا فى مثاله ولو كان للميت ثلاثون ابنا كان على كل واحد يمينا وثلثا يمين فيحلف كل واحد منهم يمينين فالجملة ستون يمينا بجبر الكسور كلها لتساويها (قوله أى بعد حلف جميعها) أى من الورثة الحاضرين او من كان حاضرا منهم لو غاب بعضهم وذلك لان العاقلة لا يلزمها شئ من الدية الا بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت الا بعد حلف جميعها (قوله حلف من حضر حصته) أى ماينوبه من ايمان القسامة فقط واخذ نصيبه من الدية وظاهره ولو رجع الاول عن دعوى الدم وهو كذلك كما فى نقل ابن عرفة لان حلفه قبل ذلك حكم مضى فان مات الغائب اوالصبى قبل قدومه وبلوغه وكان الحالف الذى حلف جميع ايمانها قبل ذلك وارثه فهل لابد من حلفه ما كان يحلفه مورثه او يكتفى بايمانه السابقة قولان رجح ابن رشد ثانيهما كما فى بن (قوله وان نكلوا) اى ورثة المقتول خطأ (قوله ولو كثروا جدا) اى كعشرة آلاف مثلا (قوله غرم) أى حصته ان وجد بيت المال الذى يغرمها معه والا غرم الدية بتمامها وماغرمه الجانى يكون للناكلين من ورثة المقتول واعلم ان محل حلف العاقلة اذا نكل جميع الورثة او بعضهم مقيد بما اذا لم يكن على المقتول دين ولا وصية له اما اذا كان عليه دين اوله وصية فلرب الدين أو الموصى له عند نكول الاولياء حلف ايمان القسامة واخذ دينه أو الوصية ولا يلزمهما مازاد على

الدين او الوصية من باقى الدية للورثة الناكلين كما نص على ذلك ابن فرحون فى التبصرة (قوله بغرمها للناكلين) أى سواء كانوا كل الورثة او بعضهم بأن حلف بعضهم ونكل بعضهم واما من حلف جميعها وأخذ حصته فلا يدخل ثانيا فيما رد على الناكلين بسبب نكول العاقلة كلا أو بعضا (قوله وهو راجع الخ) أى ان قول المصنف على الاظهر راجع لقوله وان نكلوا أو بعض حلفت العاقلة لانه محل الخلاف والاستظهار وليس راجعا لقوله فمن نكل فحصته وعبارة ابن رشد فان نكل الاولياء عن الايمان أو نكل واحد منهم ففى ذلك خمسة اقوال أحدها انها ترد الايمان على العاقلة فيحلفون كلهم ولو كانوا عشرة آلاف والقاتل كواحد منهم فمن حلف لم يلزمه شئ ومن نكل لزمه ما يجب عليه وهو أحد قولى ابن القاسم وهذا القول ابين الاقاويل وأصحها فى النظر الثانى يحلف من العاقلة خمسون رجلا كل واحد منهم يحلف يمينا فان حلفوا برئت العاقلة من الدية كلها وان حلف بعضهم برئ ولزم بقية العاقلة الدية كلها حتى يتموا خمسين يمينا وهو قول ابن القاسم الثانى والثالث انهم ان نكلوا فلا حق لهم او نكل بعضهم فلا حق لمن نكل ولا يمين على العاقلة لان الدية لم تجب لهم الا اذا حلفوا وهو قول ابن الماجشون الرابع ان اليمين ترد على المدعى عليه وحده فان حلف برئ وان نكل غرم ولا يلزم العاقلة بنكوله شئ لان العاقلة لا تحمل الاقرار والنكول كالاقرار وهو رواية ابن وهب الخامس ان الايمان ترد على العاقلة فان حلفت برئت وان نكلت غرمت نصف الدية قاله ربيعة اهـ بن (قوله عصبة) أى للمقتول او عصبة له ولعاصب المقتول بدليل قول المصنف وللولى الاستعانة بعاصبه (قوله سواء ورثوا أم لا) الاول كاخوين للمقتول ولا وارث له غيرهما والثانى كعم للمقتول والحال انه يرثه بنت وأخت مثلا (قوله فان انفردن) أى او كان له عاصب واحد ولم يجد من يستعين به او وجد لكن لم يحلف ذلك المستعان به (قوله فترد الايمان على المدعى عليه) اى فان حلف برئ والا حبس حتى يحلف ولو طال سجنه (قوله فموالى اعلون) المراد بالموالى الاعلون معتق القتيل وعصبته واشار الشارح بقوله اثنان فاكثر الى ان مراد المصنف بالجمع ما فوق الواحد فيحلف الاثنان او الاكثر ايمان القسامة بتمامها وما ذكره المصنف من الترتيب بين عصبة النسب والموالى لا يخالف قول الموطأ قال مالك فى الرجل يقتل عمدا اذا قام عصبة المقتول أو مواليه فقالوا نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم اهـ لان كون الموالى لهم التكلم لا ينافى تأخيرهم عن عصبة النسب فليس المراد بقوله فذلك لهم اى على وجه الاستواء فى الحكم بل المراد على طريق البدلية المقيدة بالترتيب (قوله وللولى الاستعانة بعاصبه) هذا فى العمد وأما فى الخطأ فيحلفها وان واحدا بشرط كونه وارثا والحاصل انه لا يحلفها فى الخطأ الا الورثة ذكورا كانوا أو اناثا اتحد الوارث أو تعددوا وأما فى العمد فلا يحلفها الا العدد من العصبة سواء كانوا كلهم عصبة المقتول او بعضهم عصبة المقتول والبعض عصبة عصبة المقتول سواء كان عاصب المقتول وارثا له اوغير وارث له (قوله فيستعين بهم أو ببعضهم) او يستعين بعمه هذا لا يخالف قولهم الانسان لا يحلف ليستحق غيره لان قولهم المذكور فى الاموال وقول المصنف وللولى الاستعانة بعاصبه ولو أجنبيا من المقتول فى الدماء (قوله ان كان واحدا) أى لان الولى اذا كان واحدا كانت استعانته بعاصبه واجبة وان كان الولى متعددا جاز لذلك المتعدد ان يحلف جميع ايمان القسامة ولا يستعين بعاصبه فى حلفها (قوله وللولى فقط اذا استعان بعاصبه الخ) حاصله ان الولى اذا استعان بعصبته فانه يجوز له ان يحلف من ايمان القسامة أكثر من غيره ان لم تزد الايمان التى يحلفها على نصف القسامة فاذا وجد الولى عاصبا فقط من عصبته حلف كل واحد منهما خمسة وعشرين يمينا

فان اراد احدهما ان يحلف اكثر من حصته لم يكن له ذلك وان وجد رجلين او اكثر قسمت الايمان بينهم على عددهم فان ارادوان يحملوا عنه اكثر مما يخصهم لم يجز وان اراد هو ان يحمل منها اكثر مما يخصه فذلك له وان لم يرضوا بشرط ان لا يزيد على خمسة وعشرين اذ لا يجوز ان يحلف اكثر منها وهذا كله اذا استعان بعاصبه واما اذا لم يكن هناك استعانة بان كانوا كلهم عصبة للمقتول فليس لواحد منهم ان يحلف اكثر مما يخصه الا ان يرضى الباقى بشرط ان لا يزيد على نصفها خمسة وعشرين (قوله واما من حصة مستعان به آخر) أى فيما اذا كان المستعان بهم اثنين او اكثر فله ذلك فاذا استعان الولى باثنين فللولى سبعة عشر يمينا ولكل منهما سبعة عشر ولهما ان يحلف احدهما عشرين والثانى اربعة عشر وظاهر قول الشارح فله ذلك ولو لم يرض المستعان به الآخر وانظر هل هو كذلك اولا بد من رضاه اه تقرير شيخنا عدوى (قوله على مستحق الدم) أى على عدد الرؤس وهذا فى العمد واما فى الخطأ فتوزع على قدر الارث (قوله اجتزى منهم بخمسين) فاذا طلب كل واحد منهم الحلف دخلت القرعة فيمن يحلفها منهم عند المشاحة (قوله خلاف سنة القسامة) أى من تحديدها بالخمسين والتحديد بذلك تعبدى (قوله غيرنا كلين) أى حالة كون الاكثر غير ناكلين وحاصل الفقه ان اولياء المقتول اذا كانوا اكثر من اثنين والحال انهم فى درجة كاخوة او اعمام فطاع منهم اثنان بحلف جميع ايمان القسامة فانه يجتزئ بذلك بشرط ان يكون الذى لم يحلف غير ناكل فلو كان ناكلا بطل الدم ولا يجتزى بحلف من اطاع والموضوع ان الجميع فى درجة واحدة والا فلا عبرة بنكول من نكل ان كان بعيدا وان كان الناكل قريبا بطل الدم (قوله ونكول المعين) أى وكذا تكذيبه (قوله غير معتبر) أى وحينئذ فله ان وجد غيره ان يستعين به والا سقط الدم حيث كان الولى واحدا فان رجع المعين بعد نكوله ليحلف برضى الولى فالظاهر عدم تمكينه كما يفيده قول المصنف فى الشهادات ولا يمكن منها ان نكل (قوله ولو بعدوا) مبالغة فى قوله بخلاف غيره (قوله ولا عبرة بنكول ابعد) أى كابن عم وقوله مع اقرب أى كأخ او عم أى مع امتناع الاقرب بالحلف (قوله او يموت فى السجن) هذا هو الذى استظهره المصنف فى التوضيح خلافا لما فى الجلاب من انه اذا ردت الايمان على المدعى عليهم ونكل منهم واحد فانه يحبس حتى يحلف فان طال حبسه بالزيادة عن سنة ضرب مائة واطلق مالم يكن متمردا والاخلد فى السجن (قوله ولا استعانة لمن ردت عليه بغيره ولو واحدا) أى بخلاف عاصب المقتول فان له ذلك كما مر وعدم استعانة من ردت عليه هو قول مطرف واستظهره ابن رشد وعزاه لظاهر ما فى المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن مالك نقله ح وبه سقط اعتراض المواق وابن مرزوق على المصنف اه بن (قوله ورجح بعضهم) المراد به المواق وابن مرزوق (قوله بعد الحلف) أى بعد تمام حلف القسامة وقوله او قبله اى قبل تمام حلف ايمان القسامة بان كذب نفسه فى دعواه ان هذا قاتل قبل الحلف اصلا او كان التكذيب بعد حلف بعض الايمان وقول المصنف وان اكذب بعض الخ أى والحال ان القسامة فى عمد واما ان كانت القسامة فى خطأ واكذب بعض نفسه بعد ان حلف حظه من الايمان فيستحق غيره نصيبه من الدية بعد ان يحلف مقدار ما ينوبه من الايمان فقط كما فى ابن عرفة بناء على عدم الغاء الايمان الصادرة من المكذب نفسه وهو الظاهر ويحتمل انه انما يستحق بعد تتميمه الخمسين بناء على الغاء ايمان المكذب نفسه وانظر اذا كذب بعض نفسه بعد القسامة والاستيفاء بالقود فهل يقتص ممن كذب نفسه او حكمه حكم من رجع عن الشهادة فيغرم الدية ولو متعمدا وهو المستفاد من كلام بعضهم قاله عبق

(قوله ولا دية) أى لواحد منهم (قوله واما قبل القسامة) أى واما العفو قبل تمام القسامة (قوله فلا شئ لغير العافى) أى ولا للعافى بالاولى (قوله ولا ينتظر صغير) حاصله ان الاولياء اذا كانوا فى درجة واحدة وفيهم صغير لا يتوقف عليه الثبوت للاستغناء عنه ولو بالاستعانة باحد العصبة فان ذلك الصغير لا ينتظر لا فى القسامة ولا فى القود بل للكبار ان يقسموا ويقتلوا (قوله بخلاف المغمى عليه والمبرسم) أى بخلاف ما اذا كان فى الاولياء المتساوين فى الدرجة مغمى عليه اومبرسم اى لا يتوقف عليه الثبوت كما هو الموضوع للاستغناء عنه ولو بالاستعانة باحد العصبة فانهما ينتظران وظاهر المصنف انهما ينتظران فى حلف بعض القسامة ولو وجد من يحلف غيرهما كما هو الموضوع وهو غير صحيح لم يقل به احد اذ لا معنى لانتظارهما مع وجود من يحلف غيرهما وحمله المواق وعج على الانتظار للقتل اذا اراده غيرهما وهو صواب الا انه تكرار مع قوله سابقا وانتظر غائب لم تبعد غيبته ومغمى ومبرسم انظر بن (قوله اى غير الصغير) يعنى مع الكبير (قوله ولا معين) أى فينتظر بلوغه واذا انتظر فيحلف الكبير الخ (قوله لا شرط) أى فى الاعتداد بأيمان الكبير (قوله لان هذا) أى حضور الصغير حين حلف الكبير منكر من اصله فى المذهب فعلى فرض صحته يحمل على الندب اذ لا مقتضى للوجوب ويحتمل لان هذا اى القول بالشرطية منكر من اصله فى المذهب والاحتمال الاول اظهر لانه المستفاد من كلام بعض الشراح (قوله ولا يؤخر حلف الكبير الى بلوغ الصغير) اى بحيث يحلف هو واخوه فى وقت واحد لاحتمال موت الكبير اوغيبته قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم (قوله فان مات) أى الصبى قبل البلوغ ولم يجد الكبير من يحلف معه وقوله بطل الدم اى وردت الايمان على الجانى فاما ان يحلف او يحبس (قوله اى بالقسامة) يعنى على جميع المتهمين وذلك لان القسامة فى الخطأ تقع على جميع المتهمين وتوزع الدية على عواقلهم فى ثلاث سنين كامر واما فى العمد فيعينون واحدا من القاتلين ويقسمون عليه (قوله على جماعة استووا فى العمد) أى سواء اتحد نوع الفعل او تعدد واختلف والحاصل ان المعتمد انه لا يقتل بالقسامة فى العمد الا واحد ولو تعدد نوع الفعل واختلف كما هو ظاهر المواق واما ما قيل من انه اذا تعدد نوع الفعل واختلف فيقتل بالقسامة اكثر من واحد فهو ضعيف انظر بن ومعلوم ان القسامة بلوث كقوله قبل موته قتلنى فلان وفلان واما مع ثبوت ما ذكر بالبينة فيقتلان معا اتفاقا بلا قسامة (قوله ولا غير معين) أى ولا واحدا غير معين (قوله خطأ او عمدا) الاولى قصره على الخطأ لقول المصنف حلف واخذ الدية اذا جرح العمد اذا اقام به شاهدا حلف معه واقتص (قوله فيه شئ مقدر شرعا) أى كالجائفة والآمة والدامغة (قوله كان القاتل) أى لكل من الكافر والعبد (قوله اولا) أى بان كان كافرا حرا لانه لا يقتل بشاهد ويمين (قوله اوجنين) أى اقام شاهدا على ضرب جنين حر عمدا او خطأ وقد نزل ميتا واما لو نزل الجنين حيا ومات بعد ذلك فان شهد الشاهد انه مات من ضربه خطأ فالدية بقسامة فان شهد انه مات من ضربه عمدا فالقود بقسامة (قوله يمينا واحدة الخ) هذا اذا كان مقيم الشاهد واحدا فان تعدد ولى الكافر او الجنين حلف كل واحد يمينا كما قال ابن عرفة والظاهر ان سيد العبد كذلك اذا تعدد اه عبق (قوله ومراده بالدية الخ) اى مراده بالدية اللغوية لا الشرعية (قوله وان نكل المدعى) أى مدعى الجرح وقتل الكافر والعبد والجنين (قوله ومن معه) أى وهو المدعى عليه بقتل الكافر او العبد او الجنين وقوله ان حلف اى يمينا واحدة (قوله والا يحلف) أى هذا المدعى عليه (قوله غرم ما وجب عليه فى جميع الصور) أى من غير حبس سنة ولا ضرب

مائة (قوله عوقب واطلق) أي ما لم يكن متمردا والا خلد في السجن (قوله توهم خلاف المراد) أي لان ظاهر عبارته ان المدعى عليه اذا لم يحلف يحبس في جميع الصور ولا يغرم شيئا (قوله ولو استهل) أي حيا ثم مات (قوله وذلك ملغى في فلان) أي وذلك القول ملغى من المرأة في فلان بخلاف العدل المعاين للضرب اذا قال دمها ودم جنينها عند فلان فلا يكون لغوا بل ان كان خطأ كانت القسامة متعددة في النفس والجنين وتؤخذ دية المرأة والجنين

(باب ذكر فيه البغي)

لما فرغ من الكلام على القتل والجرح اتبع ذلك بالكلام على ما يوجب الحد والعقوبة بسفك الدم أو ما دونه وهي سبع البغي والردة والزنا والقذف والسرقة والحرابة والشرب وبدأ بالبغي لانه اعظمها مفسدة اذ فيه اذهاب النفس والاموال غالبا (قوله وبغى فلان) أي لانه يقال بغى فلان الخ وقوله استطال عليه أي تعدى عليه (قوله ولو تأولا) أي هذا اذا كان ذلك الامتناع غير متأول فيه بل ولو كان متأولا فيه (قوله متعلق بطاعة) أي كما ان قوله مغالبة متعلق بالامتناع (قوله يكون باغيا) أي لان طاعته فيما أمر به من مندوب أو مكروه واجبة (قوله فالممتنع) أي من اطاعته في المكروه وقوله لانه أي المكروه (قوله من الاحداث في الدين) أي من الامور المحدثة على الدين التي ليست منه وقوله وهو رد أي مردود على فاعله غير مقبول منه (قوله واستغنى المصنف عن تعريفه) أي تعريف البغي وقوله لاستلزامه أي لاستلزام تعريف الباغية تعريف البغي وذلك لان الباغي مشتق من البغي ومعرفة المشتق تستلزم معرفة المشتق منه لان المشتق ذات ثبت لها المشتق منه فالمشتق منه جزء من مفهوم المشتق ومعرفة الكل تستلزم معرفة الجزء (قوله خالفت الامام) اعلم ان الامامة العظمى تثبت باحد امور ثلاثة اما بايصاء الخليفة الاول لمتأهل لها واما بالتغلب على الناس لان من اشتدت وطأته بالتغلب وجبت طاعته ولا يراعى في هذا شروط الامامة اذ المدار على درء المفاسد وارتكاب اخف الضررين واما ببيعة اهل الحل والعقد وهم من اجتمع فيهم ثلاثة امور العلم بشروط الامام والعدالة والرأى وشروط الامام الحرية والعدالة والفطانة وكونه قرشيا وكونه ذا نجدة وكفاية في المعضلات انظر بن وبيعة اهل الحل كما في ح بالحضور والمباشرة بصفقة اليد واشهاد الغائب منهم ويكفي العامي اعتقاد انه تحت امره فان اضمر خلاف ذلك فسق ودخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام من مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية (قوله ويزيد الخ) جواب عما يقال ان الامام الحسين خالف اليزيد وخرج عن طاعته والحال ان اليزيد هو الامام في وقته فيلزم ان يكون الامام الحسين واتباعه بغاة وهو باطل (قوله ونائب الامام مثله) أي في كون مخالفته تعد بغيا (قوله كزكاة) أي امرهم باداثها فامتنعوا (قوله مما جبوه لبيت مال المسلمين) اي وكان يأمرهم بوفاء ما عليهم من الدين فيمتنعون (قوله كخراج الارض) أي العنوية الذي أمرهم بدفعه لبيت المال فامتنعوا ويؤخذ من تعريف المصنف ان الامام اذا كلف الناس بمال ظلما فامتنعوا من اعطائه فأتى لقتالهم فيجوز لهم ان يدفعوا عن انفسهم ولا يكونون بغاة بمقاتلته لانهم لم يمنعوا حقا ولا ارادوا خلعه (قوله لحرمة ذلك عليهم) أي وانما كانوا بغاة اذا خالفوه لاجل ارادة خلعه لحرمة خلعه وان جار (قوله اذ لا يعزل الخ) بل ولا يجوز الخروج عليه تقديما لاخف المفسدتين اللهم الا ان يقوم عليه امام عدل فيجوز الخروج عليه واعانة ذلك القائم (قوله وعدم المبالاة) هذا عطف تفسير أي انه لابد ان يكون الخروج على وجه المغالبة والمراد بها اظهار القهر وعدم المبالاة

وان لم يقاتل كما استظهره بعض (قوله لا على سبيل المغالبة كاللصوص) أى ولكن يعتزل الائمة ولا يبايعهم ولا يعاندهم كما اتفق لبعض الصحابة انه مكث شهرا لم يبايع الخليفة ثم بايعه (قوله فللامام قتالهم) اللام بمعنى على او انها للاختصاص (قوله وان تأولوا الخروج عليه لشبهة) أى بدليل قتال أبى بكر مانعى الزكاة لزعم بعضهم انه عليه الصلاة والسلام اوصى بالخلافة لعلى وزعم بعضهم ان المخاطب بأخذها المصطفى بقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة الآية والمبالغة راجعة لقوله خالفت الامام ولقوله وللعدل قتالهم (قوله كما انه لا يجوز له قتالهم) اى مع اصراره على الفسق بل يجب عليه ان يتوب ويقاتل (قوله بان يدعوهم اولا للدخول تحت طاعته) أى وموافقة جماعة المسلمين (قوله مالم يعاجلوه) أى والا فلا تجب الدعوى (قوله والمنجنيق) هذا هو المعتمد خلافا لابن شاس القائل لا تنصب عليهم الرعادات أى المجانيق (قوله وقطع الميرة) الميرة فى الاصل الابل التى تحمل الطعام اريد بها هنا نفس الطعام (قوله لكن لا تسبى ذراريهم الخ) خلافا لظاهر تشبيه المصنف قتالهم بقتال الكفار فانه يفيد سبيهم ويفيد انهم اذا تترسوا بذريتهم تركوا الا ان يخاف على اكثر المسلمين وهو مسلم فى الثانى دون الاول (قوله ولا يسترقوا) أى اذا ظفرنا بهم لانهم احرار مسلمون وحذف المصنف النون مع لا النافية وهو جائز على قلة ومنه خبر لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا ولا تؤمنوا حتى تحابوا وليست لا فى كلام المصنف ناهية لان النهى من الشارع والمصنف مخبر بالحكم لا ناه اه عبق (قوله ولا غيره) أى كزرعهم وبيوتهم (قوله ولا ترفع رؤسهم بارماح) أى لا بمحل قتالهم ولا بغيره هذا ظاهر الشارح تبعا لعبق وتت قال بن وفيه نظر بل انما يمنع حمل رؤسهم على ارماح لمحل آخر كبلد او وال واما رفعها على الرماح فى محل قتالهم فقط فجائز كالكفار فلا فرق بين الكفار والبغاة فى هذا ولهذا لم يذكره ابن شاس فى الامور التى يمتاز فيها قتالهم عن قتال الكفار ونصه يمتاز قتال البغاة عن قتال الكفار بأحد عشر وجها ان يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم وان يكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا تقتل اسراهم ولا تغنم اموالهم ولا تسبى ذراريهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يوادعهم على مال ولا تنصب عليهم الرعادات ولا تحرق مساكنهم ولا يقطع شجرهم (قوله فانه يجوز بمحلهم فقط) أى ولا يجوز حمل رؤسهم لبلد اخرى او لوال (قوله بفتح الدال) كذا ضبطه ابن غازى ومعناه انهم اذا انكفوا عن بغيهم بعد دعوتهم للدخول تحت طاعة الامام او بعد مقاتلتهم وطلبوا الامان فلا يجوز تركهم فى محلهم على مال يؤخذ منهم بل يتركون مجانا وضبطه ابن مرزوق بسكون الدال مضارع دعى فقال اى لا يعطيهم السلطان او نوابه مالا على الدخول تحت طاعته لان خروجهم معصية (قوله من سلاح وكراع) اى وغيرهما فلو قاتلونا على ابل او بغال او فيلة وظفرنا بهم واخذناها منهم لجاز الاستعانة بها عليهم ان احتيج لذلك (قوله على فرض لو حيز عنهم) اى لان الامام اذا ظفر لهم بمال حال المقاتلة فانه يوقفه حتى يرده اليهم كما فى المواق عن عبد الملك (قوله فلذا عبر بالرد) اى فاندفع ما يقال الرد فرع الاخذ وهو منتف فأين الرد (قوله اى حصل الامان للامام) الاولى اى حصل الامن للامام والناس منهم (قوله بالظهور عليهم) اى بسبب ظهورنا عليهم وانهزامهم (قوله قتل ابيه) اى دنية حالة كون ذلك الاب من البغاة سواء كان مسلما ولا بارز ولده بالقتال ام لا ومثل ابيه امه بل هى اولى لما جبلت عليه من الحنان والشفقة ولضعف مقاتلتها عن مقاتلة الرجال (قوله اتلف نفسا الخ) اى كلا او بعضا فلا دية عليه لنفس او طرف ولا يقتص منه بعد انكفافه عن البغى والدخول تحت طاعة الامام ولا يضمن ايضا مهر فرج استولى

عليه

عليه حال خروجه ولحق به الولد ولا حد عليه لانه متأول اه بن وفهم من قوله اتلف انه لو كان المال موجودا لرده لربه وهو كذلك والدليل على ان الباغي المتأول لا يضمن ان الصحابة اهدرت الدماء التي كانت في حروبهم ومن المعلوم انهم كانوا متأولين فيها فدل ذلك على عدم ضمان المتأول النفس واولى المال (قوله قاضيه) الضمير للباغي المتأول اي ان الباغي المتأول اذا أقام قاضيا فحكم بشئ فانه ينفذ ولا تتصفح احكامه بل تحمل على الصحة وأما غير المتأول فأحكامه التي حكم بها قاضيه تتعقب فما وجد منها صوابا مضى والا رد اه شيخنا عدوى (قوله فلا يعاد على المحدود) أي فلا يعاد الحد ثانيا على المحدود (قوله ورد ذمى) أي بعد القدرة عليه وانكفافه عن البغي (قوله معه) أي خرج على الامام مع ذلك الباغي المتأول مستعينا به (قوله فلا يغرم) أي بل يوضع عنه ما وضع على المتأول (قوله من نفس) أي او جرح أو طرف أو يراد بالنفس كلا أو بعضا (قوله والمال) أي فيرد ان كان قائما وان كان قد فات فيضمن قيمته ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا (قوله والذمى معه) أي والذمى الخارج على الامام مع ذلك الباغي (قوله ناقض للعهد) أي ناقض لعهده ومحله مالم يكن المعاند اكره ذلك الذمى على الخروج معه على الامام والا فلا يكون ناقضا لكن ان قتل ذلك الذمى أحدا قتل به ولو كان مكرها انظر بن (قوله كالمتأول) أي والذمى الخارج على الامام معه غير ناقض لعهده (قوله يجوز قتلها) أي اذا ظفر بها حال المقاتلة ولو لم تقتل احدا كانت متأولة أولا (قوله بخلاف مالو قاتلت بغير سلاح) أي كما لو قاتلت بالحجارة (قوله مالم تقتل احدا) أي بخلاف الرجل فانه يقتل حال قتاله سواء قاتل بالسلاح أو بغيره قتل أحدا أولا (قوله هذا في حال القتال) أي هذا اذا ظفرنا بها حال القتال وظاهره كانت متأولة في قتالها أم لا (قوله فلا تضمن شيئا) أي لا نفسا ولا مالا (قوله وان كانت غير متأولة ضمنت) اي المال والنفس فيقتص منها

(باب في الردة واحكامها)

(قوله المتقرر اسلامه بالنطق بالشهادتين) ظاهره ان الاسلام يتقرر بمجرد النطق بالشهادتين مختارا ولو لم يقف على الدعائم وليس كذلك بل لابد في تقرر الاسلام من الوقوف على الدعائم والتزامه الاحكام بعد نطقه بالشهادتين فمن نطق بالشهادتين ثم رجع قبل ان يقف على الدعائم فلا يكون مرتدا وحينئذ فيؤدب فقط (قوله ويكون) أي كفر المسلم باحد امور ثلاثة واشار الشارح بذلك الى ان قول المصنف بصريح الخ ليس من تمام التعريف بل متعلق بمحذوف مستأنف أي ويكون بصريح الخ والا لزم ان يكون التعريف غير جامع لانه لا يشمل الشك في قدم العالم وبقائه مثلا الا ان يقال ان الشك اما ان يصرح به أولا فان كان الاول كان داخلا في قوله أو لفظ يقتضيه وان كان الثاني كان داخلا في قوله اوفعل يتضمنه لان الشك في افعال القلب وعلى الاول يكون قول المصنف الآتي أوشك في ذلك عطفا على قوله قدم العالم وعلى الثاني يكون عطفا على القاء مصحف (قوله بصريح) اى بقول صريح في الكفر (قوله اولفظ يقتضيه) اى يقتضي الكفر اى يدل عليه سواء كانت الدلالة التزامية كقوله الله جسم متحيز فان تحيزه يستلزم حدوثه لافتقاره للحيز والقول بذلك كفر او تضمنية كما اذا اتى بلفظ له معنى مركب من كفر وغيره كقوله زيد خداى اذا استعمله في الاله المعبود بحق ولاجل هذا التعميم عبر بيقتضيه دون يتضمنه لايهامه ان المعتبر في اللفظ دلالة التضمن فقط (قوله كقوله الله جسم متحيز) اى وكقوله العزير او عيسى ابن الله (قوله اوفعل) يتضمنه اسناد التضمن للفعل يدل على ان المراد به هنا الالتزام لاحقيقة التضمن

الذي هو دلالة اللفظ على جزء المعنى الموضوع له (قوله ويستلزمه الخ) اى واما قولهم لازم المذهب
ليس بمذهب فمحمول على اللازم الخفى (قوله كالقاء مصحف بقذر) اى فيما يستقذر
وطاهر ولو كان الالقاء لخوف على نفسه وهو كذلك اذا كان بدون القتل لانه فاذا سرق مصحفا وخشى
على نفسه من بقائه عنده فالقاه فى القذر فيكفر بذلك اذا كان خوفه بدون القتل لانه (قوله
او تلطيخه به) اى بالقذر ولو طاهرا وهذا بخلاف تلطيخ الحجر الاسود والبيت فانه لا يكون ردة الا
اذا كان التلطيخ بالنجاسة وما ذكره من ان تلطيخ المصحف بالقذر ولو طاهرا ردة ظاهر اذا لم يفعل ذلك
للضرورة اما ان بل اصابعه بريقه بقصد قلب اوراقه فهو وان كان حراما لكن لا ينبغى ان يتجاسر
على القول بكفره وردته بذلك لانه لم يقصد بذلك التحقير الذى هو موجب للكفر فى هذه الامور
ومثل هذا من راى ورقة مكتوبة مطروحة فى الطريق ولم يعلم ما كتب فيها فانه يحرم عليه تركها
مطروحة فى الطريق لتوطأ بالاقدام واما ان علم أن فيها آية او حديثا وتركها كان ذلك ردة قاله
المسناوى اه بن (قوله ومثل ذلك) اى مثل القاء المصحف فى القذر فى كونه ردة تركه اى المصحف
به اى بالقذر (قوله ان وجد به) اى وحينئذ فيجب ولو على الجنب رفعه منه (قوله ومثل
القرآن) اى مثل القاء القرآن فى كونه ردة القاء اسماء الله الخ واسماء الانبياء اذا كان ذلك بقصد
التحقير والاستخفاف بهما بأن يلقيهما من حيث كونهما اسم نبى لا مطلقا وقوله واسماء الانبياء اى
المقرونة بما يدل على ذلك مثل عليه الصلاة والسلام لا مطلقا (قوله وان كان على وجه صيانته)
اى او كان حرزا لاجل مريض فلا ضرر فيه كما يخط المج (قوله والمراد به ملبوس الكافر الخاص به)
اى فيشمل برنيطة النصرانى وطرطور اليهودى (قوله اذا فعله حبا فيه وميلا لاهله) اى سواء
سعى به للكنيسة ونحوها ام لا سواء فعله فى بلاد الاسلام او فى بلادهم فالمدار فى الردة على فعله حبا فيه
وميلا لاهله كما فى بن عن ابن مرزوق خلافا لمن قيد كلام المصنف بالسعى به للكنيسة وبفعله
فى بلاد الاسلام كعبق (قوله وليس بكفر) اى وان فعل ذلك لضرورة كاسير عندهم يضطر
الى استعمال ثيابهم فلا حرمة عليه فضلا عن الردة كما قاله ابن مرزوق (قوله وسحر) اى ومباشرة
سحر سواء كانت تلك المباشرة من جهة تعلمه او تعليمه او عمله (قوله ظاهر فى الغاية) اى فى غاية
الظهور خلافا لاستشكال عبق له (قوله والا فلا) اى والا يكن ابطاله بسحر بل بآيات
او دعوات نبوية فلا يكون كذلك (قوله ويجوز الاستئجار على ابطاله حينئذ) اى حين اذ كان
ابطاله بغير سحر (قوله تغيير احوال) اى كتغيير حال الشخص من الصحة للمرض (قوله
وقلب حقائق) اى كقلب الانسان حمارا او عكسه (قوله فان وقع ما ذكر) اى من تغيير
الاحوال والصفات (قوله فظاهر ان ذلك ليس بكفر) اى لانه ليس بسحر وان حصل بها
ما يحصل بالسحر (قوله ان ادى الى عداوة) اى بين الزوجين والصديقين مثلا وفرقة بينهما
(قوله او ضرر فى نفس) اى كتسليط جن او رمد او ضارب او ربط زوج عن زوجته (قوله
او مال) اى كتسليط رجم على البيت يكسر اوانيه مثلا ومفهوم قوله ان ادى لعداوة الخ انه ان
ادى لعطف ومحبة بين الزوجين ونحوهما فلا حرمة فيه (قوله ما لم يتب) اى فان تاب فلا يقتل
ولا يؤخذ ماله (قوله كالزنديق) اى فانه يقتل ولا تقبل له توبة (قوله او قول بقدم العالم)
اى سواء قال انه قديم بالذات او بالزمان كما يقول الفلاسفة والحاصل أن القدم عند الفلاسفة قسمان
قدم بالذات وهو الاستغناء عن المؤثر وهذا لا يكون الا لله وقدم زمانى وهو عدم المسبوقية بالعدم
كان هناك استناد لمؤثر ام لا فالثانى اعم من الاول فالمولى عندهم قديم بالذات والزمان والافلاك

والعناصر وأنواع الحيوانات والنباتات والمعادن قديمة زمانا لا بالذات وانما كانت هذه عندهم غير مسبوقة بالعدم لان ذات الواجب اثرت فيها لعلة لا أول لها (قوله لانه) اى قدم العالم وقوله يؤدى الى انه ليس له صانع اى اصلا ان كان القدم ذاتيا وقوله او ان الخ اى او يؤدى الى ان واجب الوجود الذى هو صانعه علة فيه أى ان كان القدم زمانيا الا ترى أن الفلاسفة القائلين بقدم العالم قدما زمانيا يقولون أن واجب الوجود علة فيه (قوله وهو يستلزم الخ) أى لان الفاعل بالعلة عندهم غير مختار فيجب وجود معلوله مع وجوده البتة (قوله او بقائه) اى او قول ببقائه وانه لا يفنى كما تقول الدهرية وانما عطف بقائه باو وان استلزمه القدم لانه يكفر بقوله احدهما ولو مع عدم ملاحظته للآخر وانما كان القدم مستلزما للبقاء لان كل ما ثبت قدمه استحال عدمه وكل ما استحال عدمه وجب بقاؤه وأما البقاء فلا يستلزم القدم اذ الجنة والنار باقيتان مع انهما مخلوقتان (قوله او شك فى ذلك) أى سواء كان ممن يظن به العلم اولا لان الحق انه لا يعذر فى موجبات الكفر بالجهل كما صرح به أبو الحسن فى شرح الرسالة (قوله بمعنى ان من مات الخ) هذا تفسير لتناسخ الارواح (قوله وهكذا الى غير نهاية) أى فتستوفى ارواحهم جزاءها من خير او شر فى القالب الذى انتقلت اليه ولا حشر ولا نشر ولا جنة ولا نار على هذا القول وهو تكذيب للشريعة (قوله وقيل) أى فى معنى تناسخ الارواح (قوله الى ان تصل الاولى) اى روح المطيع اى انها تنتقل بعد موت صاحبها المماثل له او اعلى وهكذا الى ان تصل للجنة وقوله والثانية اى روح العاصى تنتقل بعد موت صاحبها المماثل او ادنى وهكذا الى ان تصل للنار وقوله فهم اى القائلون بتناسخ الارواح على القول الثانى ينكرون البعث والحشر اى ولا ينكرون الجنة والنار وهذه طريقة من ينكر البعث الجسمانى ويثبت الروحانى وأما على القول الاول فينكرون البعث والحشر والجنة والنار وهى طريقة من ينكر البعث من أصله سواء كان روحانيا او جسمانيا ولا شك ان ذلك تكذيب لما ثبت عن الشارع (قوله وهو خلاف الاجماع) أى ان اجماع المسلمين على خلافه فيكون خلافه معلوما من الدين بالضرورة فيكفر القائل بذلك وان ادعى عدم العلم (قوله أو أن توصف الخ) فيه ان هذا التعليل يقتضى القتل بلا استتابة والمصنف جعله مرتدا يقتل ان لم يتب الا ان يقال لازم المذهب ليس بمذهب كذا قيل وفيه ان هذا فى اللازم غير البين ولا يخفى ان اللازم هنا بين فلينظر ذلك (قوله مع نبوته) مع بمعنى فى او انها على بابها اى ادعى شريكا مصاحبا النبوته (قوله كدعوى مشاركة على) اى ادعى ان النبوة شركة بينهما او انهما بمثابة نبى واحد وقوله او انه كان يوحى اليهما معا اى ادعى ان كل واحد منهما نبى مستقل جمعهما زمن واحد (قوله اى قال بجوازها) أشار الشارح بهذا الى ان قول المصنف او بمحاربة نبى عطف على بقدم العالم وان فى الكلام حذف مضاف ومثل القول بجواز المحاربة فى كونه ردة اعتقاد جوازها (قوله او جوز اكتساب النبوة) اى قال ذلك او اعتقد جواز اكتسابها بالبلوغ لمرتبتها بصفاء القلب بالمجاهدات (قوله لانه خلاف اجماع المسلمين) أى لانعقاد اجماعهم على انها لا تكتسب بحال واما الولاية فانها قد تحصل بالكسب وقد تكون وهبية كذا قال عج وقال الشيخ ابراهيم اللقانى الولاية لا تكتسب بحال كالنبوة (قوله او ادعى انه يصعد للسماء) اى وكذا اذا ادعى مجالسة المولى سبحانه وتعالى او مكالمته فهو كافر كما فى الشفا وهذا اذا اراد بالمكالمة المعنى المتبادر منها وكذلك المجالسة لا المكالمة عند الصوفية من القاء النور فى قلوبهم والهامهم سرا لا يخرج عن الشرع فدعوى المكالمة بهذا المعنى لا يضر ومن ثم كان الشاذلى يقول قيل لى كذا وحدثت بكذا اى الهمته وكذا اذا اريد بالمجالسة التذلل والخضوع

وملاحظة انه بين يدى الله فلا يضر (قوله بجسمه) اى واما لو ادعى صعود روحه للسماء فلا يكفر بذلك (قوله او يدخل الجنة) اى او النار كما بحثه الشبراوى (قوله فتامل) كانه امر بالتامل للاشارة الى انه لا وجه للقول بكفر من ادعى انه يصعد للسماء او يعانق الحور العين لكن النقل متبع (قوله او استحل كالشرب) اى اعتقد بقلبه حل كالشرب (قوله مجمع على اباحته) اى كاكل العنب وقوله مجمع على وجوبه اى كالزكاة والصلوات الخمس (قوله فلو قال او جحد حكما) الاولى امرا علم الخ لاجل المخرجات الآتية فان بعضها حكم و بعضها غير حكم (قوله علم من الدين ضرورة) اى علم ضرورة حالة كونه من الدين اى علم علما يشبه العلم الضرورى فى معرفة الخاص والعام له لان احكام الدين نظرية فى الاصل لا ضرورية (قوله ولا يتضمن) اى جحده تكذيب قرآن الخ (قوله او وجود بغداد الخ) اى فان هذه الامور معلومة بالضرورة وليست من الدين اذ لا يتضمن جحدها تكذيب قرآن ولا نبى (قوله او فرعون) اى او غزوة بدر او احد او صحبة ابى بكر (قوله لانه تكذيب للقرآن) اى فوجود ما ذكر معلوم بالضرورة من الدين يجب الايمان به لان انكاره يؤدى لتكذيب القرآن لا يقال هذا ظاهر فى انكار غير صحبة ابى بكر لا فيها لان قوله تعالى اذ يقول لصاحبه لا تحزن ليس فيه تعيين له لانا نقول انعقد اجماع الصحابة على ان المراد به ابو بكر والحق ان انكار وجود ابى بكر ردة لانه يلزم من انكار وجوده انكار صحبته نزومابيناوقد علمت ان قولهم لازم المذهب ليس بمذهب فى اللازم غير البين كذا قرر شيخنا (قوله يكون كفرا) اى لانه انما دعى على نفسه بذلك لرضاه به (قوله وهو مما لا ينبغى ان يتوقف فيه) اى بل الذى ينبغى الجزم بكفره ولا وجه لتوقف البساطى فى ذلك لكن الذى قاله العلمى ان دعاءه على نفسه بذلك كدعائه على غيره فى انه ليس بكفر واقتصر على ذلك فى المج لارتضائه له وهذا كله اذا دعى على نفسه فى غير يمين والا لم يكفر قطعا كما قدمه المصنف فى بابه (قوله وفصلت الشهادة فيه) يعنى ان من شهد بكفر شخص فلابد ان يفصل و يبين الوجه الذى كفر به ولا يجمله بأن يقول كفر بقوله كذا او بفعله كذا فقوله وفصلت اى وجوبا صونا للدماء (قوله واستتيب المرتد) اى يجب على الامام او نائبه استتابته ثلاثة ايام وانما كانت الاستتابة ثلاثة ايام لان الله اخر قوم صالح ذلك القدر لعلهم ان يتوبوا فيه فيكون ايام الاستتابة ثلاثة واجب فلو حكم الامام بقتله قبلها مضى لانه حكم بمختلف فيه لان ابن القاسم يقول يستتاب ثلاث مرات ولو فى يوم واحد (قوله ثلاثة ايام) اى كل يوم يطلب منه التوبة مرة واحدة (قوله من يوم الثبوت) اى من يوم ثبوت الكفر عليه (قوله و يلغى يوم الثبوت الخ) اى ولا تلفق الثلاثة الايام احتياطا لعظم الدماء خلافا للشيخ احمد الزرقانى القائل ان يوم الثبوت يكمل من الرابع ولا يلغى اذا كان الثبوت مسبوقا بالفجر (قوله لانه يوقف) اى لان ماله يوقف ولا يمكن من التصرف فيه (قوله وان لم يتب) مبالغة فى قوله واستتيب ثلاثة ايام بلا جوع اى هذا اذا وعد بالتوبة بل وان لم يعد بها وليس المراد هذا اذا تاب حقيقة بل وان لم يتب لا قتضائه انه تطلب منه التوبة ثلاثة ايام ان تاب بالفعل وليس كذلك (قوله اوان الواو للحال) وعلى هذا فالمراد بالتوبة المنفية التوبة الحقيقية (قوله فان تاب) اى فى اى وقت من الايام الثلاثة ترك (قوله والا قتل) اى بعد غروب شمس يوم الثالث (قوله واستبرئت ذات زوج وسيد وهى من ذوات الحيض بحيضة) اى ان مضى لما ببطنها اربعون يوما ولو رضى الزوج او السيد باسقاط حقه او لم يمض له اربعون ولكن لم يرضيا باسقاط حقهما والا لم تؤخر وهذا التفصيل كما يجرى فى ذات الزوج والسيد يجرى كذلك فى المطلقة ولو بائنا كما كتبه الشيخ عبد الله المغربى عن شيخه بن عبق

وكان استبراء الحرة حيضة لان ماعداها تعبد لا يحتاج اليه هنا الا انها بردتها صارت ليست من أهل التعبد وظاهره انها تستبرأ بحيضة ولو كانت ممن تحيض في كل خمس سنين مرة فان كانت ممن لا تحيض لضعف اوا ياس مشكوك فيه استبرئت بثلاثة اشهران كانت ممن يتوقع حملها الا ان تحيض اثناءها ولا تكمل الاشهر الثلاثة فان كانت ممن لا يتوقع حملها قتلت بعد الاستتابة بثلاثة أيام فان لم يكن لها زوج ولا سيد بأن كانت مطلقة طلاقا بائنا أومات زوجها وكان مدة بعده عنها أربعين يوما فأكثر أولم تتزوج لم تستبرأ بحيضة الا ان ادعت حملا واختلف اهل المعرفة أوشكوا فيه فتستبرأ بها (قوله تمامها) أى تمام أيام الاستتابة وهى الايام الثلاثة (قوله ومال العبد) أى المرتد اذا قتل أومات زمن الاستتابة (قوله لسيده) اى ملكا لا ارثا (قوله ولو كان مبعضا) أى هذا اذا كان قنا بل ولو بشائبة حرية كمبعض قال الاقفهسى فى شرح الرسالة ولو ارتد المكاتب وقتل على ردته وترك ولدا كان معه فى عقد الكتابة أوحدث له بعدها فهل ينتفع الولد بذلك المال الذى خلفه ابوه فيخرج به حرا أولا ينتفع به ويسعى فى نجوم الكتابة فان ادى خرج حرا وان عجز رجع رقيقا قولان وعلى انه لا ينتفع به فهل يكون ذلك المال لسيده بناء على انه مات عبدا أولبيت المال بناء على انه مات حرا قولان (قوله والا يكن) أى المرتد المقتول أوالميت زمن الاستتابة عبدا (قوله قبل القتل) أى فى زمن الاستتابة (قوله ففئ) أى فماله فئ (قوله محله بيت المال) أى ولا ترثه ورثته ولو كانوا كفارا ارتد لدينهم ولا يتهم احد انه ارتد لئلا يرثه احد من ورثته كزوجته أوعمه مثلا (قوله وبقى الخ) أى واذا قتل المرتد وله ولد صغير ولده حال اسلامه أوحال ردته بقى ذلك الصغير مسلما اى حكم باسلامه وحينئذ فيجبر عليه ان أظهر خلافه (قوله ولا يتبعه) اى لان تبعية الولد الصغير لابيه فى الدين انما تكون فى دين يقر عليه فاذا أسلم الكافر حكم باسلام ولده الصغير بتبعيته له فى الدين (قوله كأن ترك ولده) أى المولود له حال ردته (قوله ويجبر عليه ولو بالسيف) أى على المعتمد وفاقا للجواهر وخلافا لقول النوادر وابن يونس ان ولده حال كفره ولم يطلع عليه الا بعد بلوغه لم يجبر بخلاف من اطلع عليه قبل بلوغه فيجبر (قوله أى لم يطلع عليه حتى بلغ) أى وأولى اذا اطلع عليه قبل البلوغ وكان مظهرا لخلاف الاسلام (قوله وأخذ منه ماجنى الخ) أى وكذلك ماعليه من الديون الثابتة وماذكره المصنف من انه يؤخذ منه ارش ماجنى على العبد والذمى مبنى على ان المرتد لا يقتل بعبد ولا كافر قال ابن مرزوق وفى قتله بهما اضطراب اهـ بن وحاصل ماذكره المصنف ان المرتد الحر اذا جنى على غيره ومات اوقتل على ردته فتلك الجناية امافى ماله واماهدر واما على بيت المال فان جنى عمدا على ذمى أوجنى عمدا أوخطأ على عبد زمن ردته أوقبلها فانه يؤخذ من ماله قيمة العبد ودية الذمى وأما لوجنى عمدا على حر مسلم فانه لا يؤخذ شئ لذلك من ماله لان حده القود وهو يسقط بقتله لردته وأما لوجنى خطأ على ذمى أومسلم كانت ديته ذلك على بيت المال (قوله على عبد) أى كانت الجناية على كله أو بعضه وكذا يقال فى الذمى وفى الحر المسلم (قوله بالنسبة للذمى) اى انما يظهر بالنسبة اليه فكان الاولى ان يؤخر قوله عمدا بعده (قوله لان حده القود الخ) فلو رجع المرتد الجانى عمدا على الحر المسلم للاسلام فانه يقتص منه كما فى بن (قوله كان هرب المرتد) لدار الحرب تشبيه فى عدم الاخذ من ماله وقوله بعد ان قتل حرا مسلما أى وبقى فيها غير مقدور عليه وقوله فلا يؤخذ من ماله شئ اى كما قال ابن القاسم وقال اشهب لهم ان عفوا الدية قال فى التوضيح وهذا الخلاف مبنى على ان الواجب فى العمد هل هو القود فقط او التخيير اهـ فيؤخذ منه كما قال بن ان المسئلة مفروضة عند عدم القدرة عليه وان هذا محل الخلاف وأما لوهرب لدار الحرب بعد قتله حرا

مسلما ثم أسر فلا خلاف انه لا يؤخذ من ماله شئ وانه يقتل بردته ان لم يسلم وان أسلم قتل قودا (قوله أى القذف أشار بهذا الى ان المراد بالفرية القذف والفرية فى الاصل الكذب سمى القذف فرية لانه كذب عند الشارع وان احتمل كونه حقا فى نفسه وحاصله ان المرتد اذا قذف شخصا فى بلد الاسلام قبل ردته أو فى زمن ردته فانه لا بد من حد ثمانين لقذفه مطلقا عاد للاسلام أم لا فان عاد للاسلام حد وان لم يعد حد ثم قتل هذا اذا لم يهرب لبلد الحرب بل ولو هرب لها ثم اسر واما ان قذفه وهو فى بلاد الحرب ثم أسر سقط عنه الحد سواء أسلم أو لم يسلم (قوله فانه لا يسقط عنه) اى لما يلحق المقذوف من المعرة فيحد قبل قتله واما عكسه وهو ارتداد المقذوف فانه يسقط الحد عن قاذفه كما فى عج (قوله هرب لبلد الحرب أو لم يهرب) أشار الشارح بذلك الى ان الاستثناء راجع لما قبل الكاف أيضا وهو قوله لا حر مسلم والمعنى لا ان جنى على حر مسلم فلا يؤخذ منه شئ الا حد الفرية وان هرب لدار الحرب فلا يؤخذ منه شئ الا حد الفرية فانه يستوفى منه اذا أسر (قوله والخطأ على بيت المال) أى سواء كانت الجناية على نفس أو طرف (قوله كاخذه جناية عليه) اى ارش جناية عليه ممن جنى عليه ولا يقتص منه ولو كان ذلك الجانى عبدا كافرا لان شرط القصاص ان يكون المجنى عليه معصوما كما مر اول باب الدماء وتقدم ان على قاتله الادب والدية وهى ثلث خمس دية الحر المسلم سواء قتله زمن الاستتابة او بعدها وقبل قتل الامام له (قوله وان تاب المرتد) اى الحر واما العبد فلسيده نزع ماله بنفس الارتداد وان شاء تركه كما فى ابن الحاجب وابن عبد السلام انظر بن (قوله من ان المرتد يكون محجورا عليه بالارتداد) هذا بيان للراجح وظاهره ان المقابل للراجح انه لا يكون محجورا عليه بنفس الارتداد وانه لا ينزع منه ماله وفيه نظر فان وقف ماله بمجرد ردته متفق عليه وانما الخلاف هل يرجع له اذا تاب وهو المشهور أو يكون فيأ مطلقا كالمأخوذ من الحربى والاول مذهب المدونة والثانى لسحنون وفائدة الوقف عليه مع انه لا يعود اليه مطلقا احتمال ان تظهر عليه ديون فتؤخذ منه ولانه اذا راى ماله موقوفا لعله يتوهم اننا وقفناه له فيعود للاسلام انظر بن (قوله وقدر المرتد الجانى عمدا او خطأ حال ردته كالمسلم) اى كالجانى المسلم الذى صدرت منه الجناية عمدا وخطأ اى واما لو جنى عليه حال ردته فلا يقدر مسلما بل مرتدا فيه ثلث خمس دية الحر المسلم كانت الجناية عليه عمدا وخطأ (قوله اذا تاب) الاولى حذفه لانه الموضوع كما قاله الشارح اولا فموضوع هذه المسئلة انه جنى حال ردته وتاب ومامر فى جنايته على عبد او ذمى او حر مسلم عمدا او خطأ فموضوعه انه مات على ردته (قوله اى من اسر الكفر واظهر الاسلام) اى وهو المسمى فى الصدر الاول منافقا ويسميه الفقهاء زنديقا (قوله بلا استتابة) اى بلا طلب توبة منه (قوله الا ان يجئ تائبا) اى عما كان عليه من غير خوف (قوله ثم ثبتت زندقته) اى ولو بشهادة بينة على اقراره بها (قوله او قتل بعد الاطلاع عليه وبعد توبته) اى وكذا اذا قتل بعد الاطلاع عليه وانكر ما شهد به عليه من استمرار الكفر فماله لوارثه فانكاره لا يدفع قتله وانما يثبت ماله لوارثه (قوله ثم رجع) اى عنه بعد الوقوف لى الدعائم والتزمه لا حكام الاسلام فهذا هو الموضوع (قوله وقال اسلمت عن ضيق) أى ثم رجعت بعد زوال ضيق (قوله والا لم يقبل) اى ذلك الاعتذار (قوله كان توضأ) اى شخص كافر من الكفار (قوله واعاد مؤمومه) اى مأموم من قبل عذره ولو اسلم بعد ذلك حقيقة وظاهره ان مأموم من لم يقبل عذره لا اعادة عليه والذى استظهره فى التوضيح ان عليه الاعادة أيضا لانه لا يؤمن ان يكون غير متحفظ على ما تتوقف صحة الصلاة عليه فراجعه وهو الحق اه بن (قوله كما قدمه الخ) اى حيث قال وبطلت باقتداء

عن بان كافرا ومن لوازم البطلان طلب الاعادة (قوله وادب من تشهد) أى ثم رجع عن الاسلام
والحال انه لم يوقف على الدعائم (قوله اى لم يلتزم الخ) هذا الحل قريب من قول ابن مرزوق
ان معنى كلام المصنف ولم يوقف اى لم يعلم بالدعائم حين التشهد فلما علم بها بعد التشهد أبى من
التزامها ورجع عن الاسلام فيؤدب ولا يحكم عليه بحكم المرتد (قوله وهو كذلك) اى لان
نطقه بعد علمه بها بعد التزامه لها كما فى بن (قوله ان لم يدخل ضررا على مسلم) أى ان سحر
مسلما ولم يدخل عليه ضررا فان ادخل عليه ضررا خير الامام بين قتله واسترقاقه مالم ير المصلحة فى
قتله والا تحتم قتله ان لم يسلم وأما ان سحر كافرا فان لم يدخل عليه ضررا فلا أدب وان ادخل عليه
ضررا أدب مالم يقتل أحدا بسحره والا قتل (قوله والا قتل) أى والا بأن ادخل عليه ضررا قتل
أى قتله الامام ان شاء بدليل قوله وللامام استرقاقه فهو مخير بين الامرين وقوله ان لم يتعين قتله
أى لكون المصلحة فى قتله وقوله فيقتل أى فيتحتم قتله الا ان يسلم (قوله فان ادخل ضررا على
أهل الكفر أدب) أى كما يؤدب لو سحر مسلما ولم يدخل عليه ضررا (قوله واسقطت صلاة
وصوما وزكاة) أى اسقطت قضاءها ان لم يكن فعلها قبلها لعدم مطالبته بها حينئذ واسقطت
ثوابها ان كان فعلها قبلها لبطلانها حينئذ (قوله وحجا) أى فرضا أما ان ارتد فى احرام نفل لافسده
ولا يجب عليه قضاؤه اذا رجع للاسلام كالصوم والصلاة (قوله بمعنى أبطلت) أى فقد استعمل
المصنف الاسقاط فى معنى عدم المطالبة وفى معنى الابطال وهذا الاستعمال الثانى بالنظر للحج
والاحصان والوصية (قوله ونذرا) أى فاذا قال لله على التصدق بدينار أوان فعلت كذا
فعلى التصدق بدينار ثم ارتد سقط عنه النذر فلا يطالب به بعد اسلامه (قوله وكفارة) أى سواء
كانت كفارة صوم او يمين او ظهار (قوله او بعتق أو ظهار) أى بأن علق العتق او الظهار
أو الطلاق (قوله أى أنه لا يطالب بها) أى بالمذكورات من النذر واليمين والكفارة مطلقا فاذا
حلف بالله أو بالعتق أو بالظهار ثم ارتد فقد سقط نفس اليمين ان كان لم يحنث قبل الردة وكفارتها ان
حنث قبلها وظاهره سقوط اليمين بالعتق ولو كان العبد الذى علق عتقه على أمر وفعله زمن الردة معينا
وهو ظاهر المدونة وعليه حملها ابن يونس وهو المعتمد خلافا لحمل ابن الكاتب لها على غير المعين واما
المعين فلا يسقط الحلف به وقوله وكذا يسقط الظهار تشبيه فى الحكم وليس تمثيلا للمصنف لان الظهار
فى كلام المصنف معلق وهذا منجز لا تعليق فيه كما قال (قوله ثم فعله بعد ردته أو توبته) اى واما
لو فعله قبل الردة فقد لزمه الطلاق قبل الردة وهى لا تسقطه كما سيقول المصنف (قوله واسقطت
احصانا) اى فاذا عقد مسلم بالغ عاقل على امرأة عقدا صحيحا ووطئها وطأ مباحا ثم ارتد فقد زال
احصانه فاذا زنى فانه يجلد ولا يرجم (قوله ووصية) اى فاذا اوصى بوصية ثم ارتد فانها تبطل ولو
رجع للاسلام كما فى ح وفى المواق عن المدونة ان محل بطلان الوصية اذا مات على ردته لا ان عاد
للاسلام واقره بن (قوله ان يقيد هذه الامور) اى من قوله واسقطت صلاة وصوما الى هنا
(قوله لا طلاقا) اى ثلاثا او اقل منه ولا عتقا حصل بغير تعليق وقوله فيما تقدم ويمينا بالله او بعتق
أو ظهار اى او بطلاق ففيه احتباك لكن بتعليق تنبيه قد علم ان عتقه الصادر منه قبل الردة لا يبطل
بها باى انواعه كان تدبيرا او منجزا او مؤجلا عاد للاسلام او قتل على ردته ومثل الطلاق والعتق
فى عدم البطلان بها الهبة والوقف اذا حيزا قبلها عاد للاسلام او مات على ردته واما لو تأخر الحوز حتى
ارتد وقتل على ردته بطلا وانظر لو تأخر الحوز بعدها وعاد للاسلام هل يحكم بالبطلان او بعدمه
(قوله فلا تحل مبتوتة) اى ابتها قبل الردة (قوله ولو زمن ردته) اى ولو كان دخول الزوج

بها فى زمن ردته (قوله والاحلال بعد اسلامهما) ولا يتوقف حلها على نكاحها الزوج آخر وهذا مذهب ابن القاسم وهو المعتمد خلافا لابن المواز حيث قال لا تحل الا بعد زوج ولو ارتدا معا ثم عادا للاسلام ووجه ما قال ابن القاسم ان الطلاق نسبة بينهما فالزوج مطلق والزوجة مطلقة فاذا ارتد أحدهما زال وصفه وبقى على الآخر وصفه فان ارتدا معا زال وصفهما معا وبطل بالمرة ومحل الخلاف اذا لم يقصدا بردتهما التحليل والا لم تحل اتفاقا كما هو ظاهر فتوى ابن عرفة (قوله بخلاف ردة المرأة فانها تبطل تحليلها) وذلك لان الردة انما تبطل وصف من تلبس بها لا وصف غيره وان نشأ عن وصف من تلبس بها فردة الزوج انما تبطل احصانه لا احصانها وكذلك العكس وردة المحلل انما تبطل وصفه وهو كونه محللا ولا يبطل وصفها وهو كونها محللة بالفتح وان كان ناشئا عن وصفه وكذا العكس (قوله واقر كافر) اى بكفر خاص كاليهودية مثلا وقوله انتقل اى علانية اوسرا وقوله لكفر آخر اى كالنصرانية او المجوسية او لمذهب المعطلة والدهرية ولا مفهوم لكفر آخر بل لو انتقل للاسلام فانه يقر بالاولى فالمصنف نص على المتوهم ومفهوم كافر ان المسلم لا يقر اذا انتقل للكفر (قوله وحكم باسلام من لم يميز الخ) اى حيث لم يغفل عنه حتى راهق وكذا يقال فى قوله كان مميز كما يأتى بعد وحاصله ان الكافر اذا اسلم وله ولد غير مميز او مميز لم يراهق فانه يحكم باسلامه تبعا لاسلام ابيه فان كان مراهقا حين اسلام ابيه او غير مراهق وغفل عن الحكم باسلامه تبعا لاسلام ابيه حتى راهق فانه لا يجبر بالقتل على الاسلام ان امتنع منه بل يجبر بغيره كالتهديد والضرب (قوله اذا كان جنونه قبل البلوغ) اى واما اذا كان جنونه بعد البلوغ فلا يحكم باسلامه تبعا لاسلام ابيه اذا كان اسلام ذلك الاب طارئا (قوله باسلام ابيه) الباء للسببية واما الباء الاولى فهى للتعدية وكلاهما متعلق بحكم فلم يتعلق حرفا جر متحدا اللفظ والمعنى بعامل واحد (قوله كان مميز) اى من اسلم ابوه وذكر المصنف هذا مع انه مفهوم ما قبله لانه مفهوم غير شرط وليرتب عليه ما بعده (قوله اى عقل انه دين الخ) اى وان لم يميز الثواب والعقاب والقربة والمعصية فلا يشترط ذلك (قوله المراهق) اى المقارن للبلوغ (قوله فلا يحكم حينئذ باسلامه) اى لاجل اسلام ابيه كالمراهق حين اسلام ابيه (قوله واذا لم يحكم به) اى باسلام كل منهما واشار الشارح بذلك الى ان قول المصنف فلا يجبر الخ جواب شرط مقدر (قوله ان محل الحكم باسلام المميز او غيره) اى المشار له بقول المصنف وحكم باسلام من لم يميز لصغر او جنون باسلام ابيه كان مميز (قوله وان مات الخ) حاصله ان الكافر اذا اسلم وكان له ولد مراهق او غير مراهق وغفل عن الحكم باسلامه تبعا لاسلام ابيه حتى راهق ثم مات ذلك الاب الذى اسلم فان ارث من ذكر من المراهق ومن ترك للمراهقة من ابيه يوقف لبلوغه فان اسلم بعده اخذه والا لم يأخذه وكان لبيت المال فان اسلم قبل البلوغ لم يدفع له حتى يبلغ ويستمر على الاسلام فقد الغوا اسلامه قبل البلوغ هنا ولم يعتبروه (قوله والمتروك لها) اى للمراهقة وقوله الذى اسلم نعت لابى المراهق (قوله وقف ارثه) اى ارث من ذكر من المراهق والمتروك لها البلوغه ولو قال الآن لا اسلم اذا بلغت (قوله مجوسى صغير) اى غير مميز كما فى عبق والظاهر ان المراد به غير المراهق وان المراد بسابيه مالكه مطلقا سواء كان سابيه له او مشتريا له مثلا وانما حكم باسلامه تبعا لاسلام مالكه لان له جبره على الاسلام اتفاقا ومفهوم صغير انه لا يحكم باسلام المجوسى الكبير تبعا لاسلام مالكه وهو كذلك بناء على انه ليس له جبره على الاسلام اما على الراجح من ان له جبره على الاسلام فانه يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه فتحصل ان المجوسى يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه مطلقا سواء كان صغيرا او كبيرا لكن الاول اتفاقا والثانى على الراجح ومفهوم مجوسى ان الكتابى لا يحكم باسلامه

تبعا الاسلام مالكه مطلقا سواء كان صغيرا او كبيرا لكن الاول على الراجح والثانى اتفاقا **(قوله انه لا يحكم باسلامه)** أى الصغير **(قوله محله)** أى محل ما فى الجنائز على الكتابى الصغير أى لانه لا يجبر على الاسلام على الراجح **(قوله فلا يحكم باسلامه)** اى تبعا الاسلام سابيه اتفاقا **(قوله يجبر على الاسلام)** اى يجبره مالكه **(قوله وعلى الراجح ان كان كبيرا)** مقتضاه انه يحكم باسلام المجوسى تبعا لاسلام سابيه ولو كان كبيرا بناء على ذلك الراجح تأمل **(قوله يحمل على الطوع)** أى لانه الاصل والاكراه خلافه وقوله فله حكم المرتد اى فلا يرث ولا يورث وماله الذى عندنا يكون فى البيت المال وقوله ان لم يثبت اكراهه على الكفر أى بان جهل الحال **(قوله وان سب الخ)** السب هو الشتم وهو كل كلام قبيح وحينئذ فالقذف والاستخفاف بحقه والحاق النقص به كل ذلك داخل فى السب ومكر رمعه قاله شيخنا العدوى وقوله مكلف اى سواء كان مسلما أو كافرا واحترز بالمكلف عن المجنون وعن الصغير الغير المميز فلا يقتلان بسبب السب وكذا ان كان الصغير مميزا حيث تاب بعد بلوغه **(قوله أو عرض)** اى قال قولا وهو يريد خلافه اعتمادا على قرائن الاحوال من غير واسطة فى الانتقال للمراد **(قوله بأن قال عند ذكره الخ)** اى كما لو قال له شخص النبى أمر بكذا فقال دعنى ما أنا ساحر ولا كاذب **(قوله أى نسبه لعيب)** العيب خلاف المستحسن شرعا او عرفا أو عقلا وقوله أى نسبه لعيب اى سواء كان فى خلقه بأن قال انه اسود او اعور او فى خلقه بأن قال انه احمق أو جبان او بخيل أو فى دينه بأن قال انه قليل الدين تارك الصلاة مانع الزكاة **(قوله أو قذفه)** اى نسبه للزنا أو نفاه عن ابيه بأن قال انه زان او ابن زنا **(قوله كان قال)** أى ان قال له النبى أمرك بكذا او نهاك عن كذا **(قوله أو غير صفته)** الضمير لمن ذكر من نبى او ملك **(قوله كأسود الخ)** اى كان يقول النبى فلان كان اسود او كان قصيرا جدا او جبريل كان ينزل على المصطفى فى صفة عبد أسود او فى صفة شخص قصير جدا **(قوله او الحق به نقصا)** اى هذا اذا كان النقص الذى الحقه به فى دينه كتارك الصلاة بل وان كان فى بدنه **(قوله او غض من مرتبته)** اى بأن قال تربى يتيما او مسكينا او كان خادما عند الناس **(قوله او من وفور علمه)** اى بأن قال لم يكن على غاية من العلم او الزهد **(قوله او اضاف له)** اى نسب له ما لا يجوز عليه وعبر اولا باضاف وثانيا بنسب تفننا ولو حذف قوله او نسب اليه وقال او أضاف اليه ما لا يجوز او ما لا يليق بمنصبه اى كالطمع فى الدنيا وعدم الزهد فيها والغفالة وشراهة النفس كان اخصر **(قوله على طريق الذم)** رجعه بعض الشراح للمسائل الثلاثة وهى او غض من مرتبته او اضاف له ما لا يجوز او نسب له ما لا يليق ولا مفهوم لقوله على طريق الذم بل وكذا ان لم يكن على طريق الذم بأن صدر منه ذلك لجهل او سكر او تهور فى الكلام لان المصنف لم يعتبر مفهوم غير الشرط ويدل له ما يأتى فى قوله وان لم يرد ذمه **(قوله بخلاف تربى الخ)** اى بخلاف قوله تربى يتيما للاشارة الخ واما لو قال تربى يتيما فقط فهذا يقتل ولا يقبل قوله اردت بقولى تربى يتيما الاشارة الى انه كالدرة اليتيمة فقد صرح شيخنا العلامه السيد محمد البليدى فى حاشيته على عبق انه لا يقبل منه فى مسكين ارادة المعنى المراد فى حديث اللهم احينى مسكينا وامتنى مسكينا واحشرنى فى زمرة المساكين والمراد بالمساكين فى الحديث المتواضعين فتأمر **(قوله فلا يقبل قوله)** راجع لقوله اردت العقرب وانما لم يقبل منه ذلك لظهور تحقق السب بذلك **(قوله او بلا قبول توبة)** اى اذا حصلت من غير طلب بأن جاء تائبا قبل الاطلاع عليه **(قوله ان تاب)** اى أو انكر ما شهدت به عليه البينة **(قوله الا ان يسلم الكافر فلا يقتل)** اى ولو كان اسلامه لاجل ان لا يقتل **(قوله مطلقا)** اى سواء كان مسلما او كافرا وانما لم يجعل سبه من جملة كفره بحيث انه لا يقتل بذلك السب اذا لم يتب لانا لم نعطهم

العهد على ذلك ولا على قتل احد منا فلو قتل احدا منا او سب نبيا قتلناه به وان كان فى دينه استحلال ذلك (قوله وان ظهر انه لم يرد ذمه) ماذكره المصنف هنا من المبالغة هو المعول عليه دون قوله قبل على طريق الذم فان مفهومه غير معول عليه اه عبق (قوله او سكر) اى ادخله على نفسه ولا يرد قول حمزة للنبي صلى الله عليه وسلم هل انتم الا عبيد ابى كما فى البخارى لانه كان قبل تحريم الخمرة كما فى الشفا والسكر ان اذ ذاك يحكم عليه بحكم المجنون (قوله وفى من قال لا صلى الله على من صلى عليه الخ) اى واما لو قال لا صلى الله عليه فانه يقتل قولا واحدا بلا استتابة كما انه يقتل قولا واحدا اذا قال وهو غير غضبان لا صلى الله على من صلى عليه (قوله لم يكن قاصدا الا نفسه) اى الدعاء على نفسه بعدم صلاة الله عليه نفسه ان صلى على النبي (قوله لبشاعة اللفظ) اى من حيث نسبة النقص للانبياء عليهم الصلاة والسلام وقوله وان لم يكن على طريق الذم اى قصدا اى بان لم يكن قاصدا ذمهم (قوله اولا) اى اولا يقتل (قوله لان قصده الخ) الاولى لاحتمال ان يكون قصده الاخبار عما وقع من اتهام الكفار لهم وهو لا يعتقد ذلك كما هو ظاهر من حال المسلم (قوله نظرا لظاهر اللفظ) اى لان ظاهره لحوق النقص للانبياء عموما والنبي خصوصا بالاغياء (قوله لكنه يعاقب) اى بالضرب وطول السجن (قوله لاحتمال الخ) قال الشيخ احمد بابا فى هذا التعليل بعد ولذا قال الشارح بهرام الاظهر من القولين فى الفرع الاخير القتل (قوله لكنه ينكل اى بالضرب ويطال سجنه بعده (قوله قولان فى كل من الفروع الثلاثة) اى والظاهر من القولين فى الفروع الثلاثة القتل بلا استتابة كما فى المج (قوله وانما فيه العقوبة) اى بالضرب وطول السجن (قوله واستتيب) فى هزم هذا قول ابن المرابط والعجب من ابن المرابط فى قوله ذلك مع قوله من قال هزمت بعض جيوشه يقتل ولا تقبل توبته والمراد بهم من كان فيهم وانما قتل قائل ذلك لان غاية ما هنالك ان بعض الافراد فر يوم احد وهذا نادر والنبي صلى الله عليه وسلم وغالب الجيش لم يفر وقد جمع بعضهم بين كلامى ابن المرابط بحمل هذا على قائله بقصد التنقيص والاول الذى عليه المصنف لم يقصد تنقيصا فيستتاب فان تاب والا قتل لكن الذى عليه مالك وعامة اصحابه ان من قال ان النبي هزم يقتل ولا تقبل توبته وهو المذهب وظاهره الاطلاق اى قصد القائل بذلك التنقيص ام لا وانما قتل لان الله عصمه من الهزيمة فنسبة الهزيمة اليه فيه الحاق نقص به (قوله والحق ان الاعلان الخ) هذا هو الذى اختاره ابن مرزوق كما يأتى وقوله مطلقا اى سواء تاب اولم يتب (قوله الا ان يجئ تائبا قبل الظهور عليه) اى والا قبلت توبته ولا يقتل (قوله من حيث الحكم) اى وذلك لانه اذا اعلن بالتكذيب يستتاب فان لم يتب قتل وان اسر به قتل بلا استتابة الا ان يجئ تائبا كما انه اذا ادعى النبوة كذلك (قوله فى هذا الفرع) اى وهو قوله او تنبأ والذى قبله هو قوله او اعلن بتكذيبه (قوله كما فى الاول) اى وهو قوله هزم بناء على المعتمد وهو قول مالك واصحابه (قوله راجع لهما) اى لقوله او اعلن بتكذيبه او تنبأ (قوله اذ) اى الى العشر مثلا (قوله بخلاف لو قال) اى العشار زيادة على ما قال المصنف (قوله فيقتل) اى ولا تقبل له توبة كما أفتى به ابن عتاب لاجل ما زاده على ما قال المصنف (قوله او قوله) اى القائل (قوله فيؤدب بالاجتهاد) اى ولا يقتل (قوله لانه لم يقع منه سب) وانما علقه على شئ لم يقع يستفاد من هذا ان من قال لآخر لو جئتنى بالنبي على كتفك ما قبلتك انه يؤدب ولا يقتل لانه هنا دون قوله لسيبته فى ايهام التنقيص فاذا كان لا يقتل فيما هو اشد فى ايهام التنقيص فمن باب اولى لا يقتل فيما هو دونه فى ايهام التنقيص نعم ان قامت قرينة على قصد التنقيص فانه يقتل فى المسئلتين واما لو قال لو جئتنى بالنبي على كتفك ما قبلته

فالظاهر تعين قتله لانه لفظ فيه تنقيص وان لم يرده انظر عبق (قوله لانه لم يقصد دخول نبي في نسبه) اى فان علم انه قصد الدخول كان سابا فيقتل ولا تقبل له توبة وانما لم يقتل مع عدم قصده مع ان لفظه لا يخلو من دخول نبي لاحتمال ان يريد المبالغة والكثرة لا حقيقة الالف واما لو قال لعن الله أباك الى آدم فانه يقتل كما نقله عياض عن ابن شاس لان في آبائه نبيا وهو نوح اذ هو أب لمن بعده ولم يعتبر والارادة التخصيص في هذا الفرع كما في حاشية الشيخ الامير على عبق (قوله فقال لمن عيره به) أى قال له بقصد رفع نفسه ودفع النقص عنه وكذا اذا لم يكن له قصد اصلا واما اذا قال ذلك قصد التنقيص فانه يقتل كما قال الشارح (قوله والنبي قد رعى الغنم) أى وشأن رعي الغنم الفقر ومثل قد رعى الغنم قد رعى بدون ذكر الغنم كما في المواق (قوله مالم يقله تنقيصا والا قتل) أي ولا تقبل توبته كما لو قال يتيم ابي طالب او ولد من مخرج البول وانما قتل بذلك وان كان في الواقع انه كذلك اى ولد من مخرج البول لما في هذا اللفظ من الاستخفاف بحقه قال سيدى محمد الزرقاني في شرح المواهب لم يثبت من طريق صحيح ولادته صلى الله عليه وسلم او ولادة غيره من الانبياء من السرة (قوله اوقال لغضبان الخ) أى وكذا اذا قال لقوم جبارين كأنهم الزبانية (قوله لانه جرى مجرى التحقير لمخاطبه) أى بتهويل امره بغضبه (قوله وليس فيه تصريح بسب الملك) أى وانما السب واقع على المخاطب (قوله اواستشهد) أى على فعله أو فعل غيره ببعض جائز عليه (قوله ولا تأسيا) أى تسليا (قوله لا على التأسي) أى لا على وجه التأسي بل لرفع نفسه من لحوق النقص (قوله فقد كذبوا) أى الانبياء وكقوله كيف أسلم من السنة الناس ولم يسلم منهم انبياء الله ورسله او ان قيل في المكروه فقد قيل في النبي المكروه او انا في قومي غريب كصالح او انا صبرت على البلاء كأيوب (قوله ومسئلة الحجة) اى ومسئلة الاستشهاد للحجة ومسئلة التشبيه يرجعان لشئ واحد (قوله ولكنه اراد الخ) الاولى في الجواب ان يقال ان الاحتجاج يكون على خصم مثلا والتشبيه أعم فتدبر (قوله ادب بالاجتهاد) أى ويسجن أيضا كما في الشفا وهذا اذا اراد رفعة نفسه ودفع النقص عنه لا تنقيص النبي ولا التأسي (قوله اواراد التنقيص قتل) قد علم ان كلا من الاستشهاد والتشبيه له احوال ثلاثة اما ان يقصد به رفع نفسه ودفع النقص عنها واما ان يقصد به التأسي والتسلي واما ان يقصد به التنقيص ففي الحالة الاولى يؤدب ويسجن وفي الثانية لاشئ عليه وفي الثالثة يقتل وبقي ما اذا لم يكن له قصد لشئ مما ذكر والذي ينبغي كما في عبق ان يحمل على قصد ترفيع نفسه فيؤدب كما انه يحمل على ذلك في مسئلة اوعير بالفقر (قوله فان لم يقل اردت الخ قتل) أى فان لم يقل ذلك في المسئلتين قتل كذا في ابن مرزوق والشفا وظاهره من غير استتابة وقال الشيخ احمد الزرقاني يكون مرتدا ولم يدعه بتقل (قوله قرنان) أى معرص لانه يقرن بين الاجنبي وبين زوجته مثلا (قوله في نسبة شئ قبيح الخ) أى كما اذا نسبه لتعريض او لاعوانة عند الظلمة او للكذب مثلا (قوله مع العلم به) اى مع العلم بأنه من ذريته (قوله بالقول) أى بان يقول أنا شريف من ذريته عليه السلام (قوله كان يتعمم بعمامة خضراء) فاذا تعمم بها غير شريف فانه يؤدب لان ذلك استخفاف بحقه عليه الصلاة والسلام واعلم ان لبس العمامة الخضراء في الاصل لمن كان شريفا من أبيه وقد قصرها عليه السلطان الاشرف وحينئذ فلا يجوز لمن هو شريف من امه لبسها وادب الا ان العرف الآن قد جرى بلبسه لها وعمت البلوى بذلك فلا أدب عليه وان كان لا ينبغي له لبسها كذا قرر شيخنا العدوى (قوله او احتمل قوله الانتساب) اى له عليه الصلاة والسلام وقوله كان يقول الخ اى جوابا لمن قال

لما انت شريف وانما كان قوله المذكور محتملا لا صريحا في الانتساب له صلى الله عليه وسلم لاحتمال ان يكون قصد القائل هضم نفسه وان ذريته عليه السلام هم الذين لهم مزيد الشرف ولم يقصد الانتساب له (قوله اوسب من لم يجمع على نبوته) مثله من لم يجمع على ملكيته كهاروت وماروت وقول القرافي يقتل سابهما ولا تقبل توبته فهو خلاف المذهب كما في عبق (قوله وخالد بن سنان) الراجح نبوته وكذلك الخضر واما لقمان ومريم فالراجح عدم نبوتهما كما ذكر شيخنا (قوله انه نبي أهل الرس) هو اسم بئر كانوا قعودا حولها فانهارت بهم وبمنازلهم وقوله الذي قيل فيه انه نبي أهل الرس اي وقيل ان نبيهم شعيب واما خالد بن سنار فكان نبيا غير رسول بين عيسى وسيدنا محمد عليهما الصلاة والسلام (قوله اوسب صحابيا قال عج) أي جنسه فيشمل سب الكل ومثل السب تكفير بعضهم ولو من الخلفاء الاربعة بل كلام السيوطي في شرحه على مسلم المسمى بالاكمال يفيد عدم كفر من كفر الاربعة وانه المعتمد فيؤدب فقط خلافا لقول سحنون انه يرتد وأما من كفر جميع الصحابة فانه يكفر كما في الشامل لانه أنكر معلوما من الدين بالضرورة وكذب الله ورسوله (قوله بما برأها الله به) أي منه وهو الزنا وقوله فيقتل أي فاذا سبها بما برأها الله منه بأن قال زنت فيقتل لردته لتكذيبه للقرآن وأما لو سبها بغير ما برأها الله منه فانه يؤدب فقط (قوله وفي استتابة المسلم الخ) هذا كالاستثناء من التشبيه أي وسب الله كسب النبي صريحه كصريحه ومحتمله كمحتمله الا ان في قبول توبة المسلم الساب له صريحا وعدم قبول توبته خلاف والمشهور قبولها (قوله كمن قال لقيت الخ) من هذا القبيل كما قال بعض مالو قال لو بلى نبي بهذا المرض الذي ابتليت به اوابتلى به فلان ماصبر اه قال العلامة الامير في حاشية عبق وفيه ان هذا تنقيص بمرتبة الانبياء فالظاهر القتل في هذا من غير خلاف وانظره (قوله لنسبة البارى للجور) أي وهو كفر وقد كفر ابليس بذلك حيث أمره الله بالسجود لآدم فخالف وقال انا خير منه (قوله وفي استتابته الخ) أي انه يتفرع على القول بأنه يقتل خلاف وهو انه هل تقبل توبته اولا والظاهر الاول كما قال شيخنا

(باب ذكر فيه حد الزنا)

(قوله وهو بالقصر لغة اهل الحجاز) وبه جاء القرآن وعليه فيكتب بالياء لانقلاب الالف عنها (قوله وبالمد لغة اهل نجد) اي وهم تميم وعليه فيكتب بالالف ولكون الزنا يمد ويقصر جعل بابي المقصور والممدود من صيغ القذف (قوله الزنا شرعا) خرج الزنا الذي لاحد فيه كالنكاح بدون ولي ومن لاط بنفسه ووطء الصبي والمجنون فان كل هذا وان كان زنا في اللغة لكن لا يسمى زنا شرعا وكل هذه خارجة من المصنف بذكر الشروط وحينئذ كان لا يسمى ما ذكر شرعا فلا يعترض على المصنف بذكر الشروط بحيث يقال ان المصنف ذكر أمرا عاما وهو الزنا ثم بينه بخاص وحاصل الجواب ان المصنف لم يذكر امرا عاما بل خاصا بقرينة ذكر الشروط فذكرها قرينة على ان أل في الزنا للعهد العلمي اي الزنا المعهود عند اهل الشرع (قوله وهو ما فيه الحد الآتي) أي اعم من كونه رجما او جلدا (قوله مكلف) أي ولو سكرانا حيث ادخل السكر على نفسه والا فكالمجنون (قوله ولا كافر) أي سواء وطئ كافرة اومسلمة وان كانت المسلمة تحد لانه يصدق عليها وطء مسلم كما انها تحد اذا امكنت مجنونا او ادخلت ذكر نائم في فرجها ورجم النبي صلى الله عليه وسلم لليهوديين حكم بينهم بما في التوراة لعدم دخولهم اذ ذاك تحت الذمة (قوله فرج آدمي) أي غير خنثى مشكل

فلاحد على واطئه فى قبله لانه كتفخيذه فان وطئ فى دبره فالظاهر انه يقدر انثى فيكون فيه الجلد كاتيان اجنبية بدبر ولا يقدر ذكرا ملوطا به بحيث يكون فيه الرجم ولا حد عليه ان وطئ هو غيره للشبهة اذليس ذكرا محققا الا ان يمنى فلا اشكال (قوله قبلا او دبرا) اى لان المراد بالزنا هنا ما يعم اللواط (قوله كبين فخذين) أى أو فى هوى الفرج وكما خرج ما ذكر بقوله فرج آدمى خرج أيضا من لاط بنفسه فلاحد عليه ووجه خروجه به ان آدمى نكرة ومكاف نكرة والنكرة بعد النكرة غيرها (قوله ان تصور بصورة غير آدمى) أى وأولى اذا لم يتصور بصورة شئ لان ذلك مجرد تخيل وأما اذا تصور بصورة الآدمى كان وطؤه زنا شرعا ويحد الواطئ وكذا يقال فى وطئ الجنى لآدمى (قوله شرعا) أى من حيث ذاتها خرج بذلك من حرم وطؤها العارض كحيض ونحوه فان وطئها لا يسمى زنى شرعا لان هذه لزوجها او سيدها تسلط عليها شرعا من حيث ذاتها ولا العارض (قوله لا تسلط له) أى للمالك عليه من جهة الوطء وحينئذ فاذا وطئ مملوكه الذكر حد حد اللواط لا حد الزنا (قوله باتفاق راجع للنفى) أى انتفى تسلطه عليه شرعا باتفاق العلماء (قوله فخرج النكاح المختلف فيه) أى كبلا ولى فاذا وطئ فيه فلا يسمى زنا شرعا فلا حد فيه وخرج أيضا وطء الرجل امته أو زوجته بدبرها فان فيه قولا بالاباحة وان كان شاذا أوضعيفا فلا حد فيه ويؤدب (قوله الكان أحسن) أى لانه أعم تأمل (قوله وطئ حليلته) أى زوجته أو امته (قوله خرج به الغالط) أى وهو من قصد زوجته فوقع على غيرها غالطا (قوله والجاهل) أى جاهل العين وجاهل الحكم فالاول من يعتقد انها زوجته او امته ثم تبين له انها اجنبية وجاهل الحكم من يعتقد حل وطئ الاجنب لكونه حديث عهد بالاسلام وهو طارئ من بلاد بعيدة عن بلاد الاسلام ولا يخفى ان الغالط هو عين جاهل العين فأحدهما مكرر مع الآخر فاما ان يقصر الجاهل على جاهل الحكم واما ان يحمل الغالط على الشاك لما يأتى من ان من وطئ امرأة شاكا فى كونها زوجته فتبين انها اجنبية فانه لا حد عليه وكما خرج من ذكر بقوله تعمدا خرج أيضا المكره على القول بأنه لا حد عليه كما يأتى (قوله وبالغ الخ) قال المسناوى يحذف المصنف هذه المبالغة كان أولى لانها تقتضى اشتراط الاسلام فى حد اللواط الذى هو الرجم وليس كذلك كما يأتى والقول بأنه مبالغة فيما قبل قوله مسلم بعيد اه بن والحاصل ان المشترط فى حد اللواط وهو الرجم بالنسبة للفاعل تكليفه وأما بالنسبة للمفعول فتكليفه وتكليف الفاعل معا وأما الاسلام فلا يشترط فى واحد منهما كما يأتى فى قول المصنف وان عبدين أو كافرين (قوله وان لواطا) أى لان الفرج يشمل الدبر (قوله فيسمى زنا شرعا وفيه الحد) أى خلافا لمن قال فيه الادب كالمساحقة وفاقا لابى حنيفة وداود وقد أفاد المصنف بالمبالغة الرد على من ذكر وانه يقال له زنا لكن بالمعنى الاعم وقد يقابل به (قوله فلا يحد بل يؤدب) أى لان له التسلط على دبرها شرعا عند بعضهم وان كان قولا شاذا (قوله بخلاف لو كانت زوجا) أى وبخلاف ادخال امرأة ذكر ميت غير زوج فى فرجها فلا تحد فيما يظهر لعدم اللذة كالصبى (قوله يمكن وطؤها عادة لواطئها) أى وان لم يمكن لغيره وأما ما لا يمكن وطؤها اذا وطئها المكلف فلا حد عليه (قوله ولا يكون الاستئجار شبهة الخ) اى سواء كان الاستئجار من نفسها حرة أوامة او من ولى الحرة للوطء أو للخدمة أو من سيد الامة للخدمة وقال أبو حنيفة لا حد فى وطء المستأجرة للوطء لان الاجارة عنده عقد شبهة يدرء الحد وان حرم عنده الاقدام على ذلك العقد وبذلك يندرج فى قول المصنف لا ملك له فيه باتفاق والاكان خلاف أبى حنيفة شبهة تدرء عنه الحد (قوله نظرا للقول معه) أى بجواز نكاح الامة المحللة أى التى أحل سيدها وطئها

للواطئ وهو صادق بما اذا كان بعوض وبدونه وحينئذ فالمستأجرة من سيدها محللة فلا حد فيها اه بن (قوله او اتيان مملوكة تعتق عليه بنفس الملك) اى الا ان يكون مجتهدا يرى ان عتق القرابة انما يكون بالحكم لا بنفس الملك او مقلدا من يرى ذلك والا فلا حد عليه نقله في التوضيح عن اللخمي وانظر لم يدرأ عنه الحد اذا لم يكن مجتهدا ولا مقلدا لمن يرى ذلك مراعاة للقول بذلك وقد استشكله ابن مرزوق وكذا المصنف في التوضيح عن شيخه اه بن (قوله او اتيان من يعلم بحريتها) أى او اتيان امة يملك لا بنكاح يعلم بحريتها وحرمتها عليه والحال انها ممن لا تعتق عليه سواء كانت من اقاربه كعمته وخالته او اجنبية (قوله فيحد) اى لانه وطئ من ليست زوجة ولا مملوكة (قوله وكذا ان وطئها) أى وكذا يحد ان وطئها بملك والحال انه يعلم انها ملك الغير بخلاف ما اذا تزوجها وهو يعلم انها ملك للغير فلا يحد لاحتمال ان سيدها وكل من زوجها فزوجها فيدرأ الحد بذلك (قوله واختلف في حدها الخ) أى اذا علمت بحرية نفسها دون المشترى على قولين فقيل بعدم حدها لانها تقول قد اكذب اذا قلت انا حرة ولا بينة لى فهى معذورة في تمكينها وقيل بحدها نظرا الى انه قد يصدقها اذا ادعت الحرية والاول للابهرى والثانى لابن القاسم (قوله او اتيان محرمة بصهر مؤبد بنكاح) اى ومن باب اولى وطء المحرمة بنسب اورضاع بنكاح لانهما لا يكونان الا مؤبدين بخلاف الصهر فاقتصر عليه لاجل تقييده بمؤبد واما لو وطئ المحرمة بالنسب او الرضاع بالملك فلا يحد وانما يؤدب اذا كان عالما وحاصل المسئلة ان المحرمة بسبب الرضاع ان وطئها بنكاح حد وان وطئها بملك ادب والمحرمة بالنسب ان كانت ممن تعتق عليه بالملك حد لو وطئها بالملك واولى بالنكاح وان كانت لا تعتق بالملك حد لو وطئها بالنكاح لا بالملك فيؤدب فقط واما المحرمة بسبب الصهارة فان كان تحريمها مؤبدا حد ان وطئها بنكاح لا بملك فيؤدب وان كان تحريمها غير مؤبد فلا حد سواء وطئها بنكاح او بملك وانما يؤدب فقط ان وطئها بنكاح (قوله بصهر مؤبد) اى مؤبد تحريمها لان الذى يتصف بالتأبيد نفيا واثباتا انما هو التحريم لا الصهارة لانها متى حصلت لا تكون الا مؤبدة وزاد مؤبد لان تحريم الصهر منه مؤبد ومنه غير مؤبد فالاول كالعقد على البنت فانه يؤبد تحريم الام فاذا عقد على الام ودخل بها حد والثانى كالعقد على الام فانه لا يؤبد تحريم البنت فله طلاق الام قبل مسها والعقد على البنت فاذا عقد على البنت ودخل بها بعد ان عقد على الام وقبل ان يمسها لم يحد وبعد مسها يحد (قوله بعد العقد على بنتها) ظاهره سواء دخل بالبنت ام لا وهو ظاهر المدونة في النكاح الثالث لانه نص فيها على الحد واطلق وفصل اللخمي في باب القذف فقال وكذلك اذا تزوج بأم زوجته فان كان دخل بالبنت حد والا فلا لاختلاف الناس في العقد على البنت هل يحرم الام او بمنزلة العدم لا يحرمها واعتمد ابن عرفة كلام اللخمي متكتابه على ابن الحاجب وشارحيه اه بن (قوله بخلاف لو وطئها بملك وهى لا تعتق عليه) اى كام زوجته التى هى عمته او خالته او اجنبية منه (قوله او اتيان خامسة) اى او وطئ خامسة بنكاح (قوله ولا التفات الخ) يعنى ان القول بحل الخامسة بعقد ضعيف جدا لا اثر له فلا يجعل شبهة تدرأ الحد (قوله والا لم يحد) اى لانها امة محللة (قوله او اتيان امة ذات مغنم) اى او اتيان من له سهم في الغنيمة امة ذات مغنم (قوله بناء على انها لا تملك الخ) اى بناء على القول بان الغنيمة لا يملكها الجيش الا بالقسم اى واما على القول بان الغنيمة يملكها الجيش بمجرد حصولها فلا يحد لانه شريك وظاهر المصنف حد الواطئ قل الجيش او كثر وقيده ابن يونس بالجيش العظيم دون السرية اليسيرة فلا يحد اتفاقا واقتصر عليه المصنف في توضيحه وقال القلشانى تبعا للخمي الاظهر ان الخلاف

في كون الغنيمة تملك بمجرد الحصول أولا تملك الا بالقسم جار في الجيش الكثير واليسير وهذا كله فيما اذا كان الواطئ له سهم في الغنيمة وأما من لا سهم له فيها فانه يحد اتفاقا مطلقا قل الجيش أو كثر (قوله أو مبتوتة) أى مطلقة بلفظ البت وكذا بلفظ ثلاثا في مرة أو مرات بدليل المقابل (قوله أو بعد العدة) أى بنكاح أو بدونه (قوله وهل يحد مطلقا) أى هذا اذا أبتها في مرات متفرقات بان قال أنت طالق أنت طالق انت طالق ولم ينو تأكيدا أو طلق ثم راجع ثم طلق ثم راجع ثم طلق بل وان ابت في مرة (قوله أو انما يحد اذا ابتها في مرات) أى فهذه الصورة محل اتفاق وسواء وطئها في العدة بعقد او بغيره أو وطئها بعدها بعقد نكاح وسواء كانت في الثلاث صور حرة أو امة (قوله تأويلان) أى على المدونة وهما قولان في المذهب والمعتمد منهما الاول ولذا ذكره المصنف أولا ثم بين ما في المسئلة بعد ذلك من الخلاف (قوله دون الغاية) أى دون الثلاث (قوله بلا عقد فيهما) أى اذا كان وطؤه غير مستند لعقد في المسئلتين مسئلة وطء المطلقة قبل البناء ووطء المعتقة ومحل الحد في المسئلتين الا ان يعذر بجهل كما يأتي وليس عليه لهما صداق مؤتنف لاجل الوطء وأما صداقها الذى وجب نصفه بالطلاق فانه يكمل كما في المدونة (قوله لا فيها) محل عدم حده في وطء البائن في العدة اذا كانت البينونة بلفظ الخلع بغير عوض مراعاة لمن يقول انه رجعي كذا في بن نقلا عن كبير خش ثم قال وهو حسن والله أعلم (قوله أو يطؤها مجنون) أو كافر اى اذا كان بالغا ومثلهما ما لو ادخلت ذكر نائم بالغ في فرجها (قوله لانها الاتنال الخ) مثل الصبى في عدم لزوم الحد للمرأة بوطئه ادخالها ذكر ميت بفرجها لما ذكره من العلة (قوله الا ان يجهل العين) هذا راجع لجميع من تقدم وقوله أو الحكم كذلك راجع لجميع النساء المتقدمات غير المرهونة وحاصله ان ما ذكره من وجوب الحد بوطء النساء المتقدمات محله اذا كان عالما بالتحريم وبعين الموطوءة واما ان جهل الحكم او العين فلا حد ويقبل قوله بدعوى جهله العين أو الحكم بشرط ان يظن به ذلك الجهل وأما اذا كان الزنا واضحا فلا يقبل قوله (قوله بأن يظن انها حليلته) أى زوجته أو امته وقوله فتبين خلافها أى فتبين بعد وطئها انها اجنبية ومفهوم يظن انه لو قدم عليها وهو شاك ثم تبين بعد الوطء انها اجنبية فظاهره انه يحد وليس كذلك بل ظاهر كلامهم انه لا حد عليه مع الحرمة عليه انظر عبق (قوله ان جهل مثله) أى ان كان مثله يجهل الحكم والعين (قوله كقريب عهد) أى أو كان الوقت ليلا مظلما والنساء مختلطات والمرأة التى وطئها مماثلة لحليلته في النحافة أو السمن (قوله الا الزنا الواضح) اى من العين أو الحكم (قوله كاتيانه لكبيرة الخ) أى أو كانت حليلته في غاية النحافة والتى ادعى انه ظن انها هي في غاية السمن أو العكس (قوله فلا يعذر فيه بجهل) اى وحينئذ فيحد (قوله يغنى عنه ان جهل مثله) اى لان قوله ان جهل مثله يفهم منه انه اذا لم يجهل مثله يحد ومن المعلوم ان الواضح من العين او الحكم لا يجهل مثله (قوله وادب) اى فاعل المساحقة ولو وقعت بين رجل وامرأة أو بين رجلين اه امير (قوله أو مدخلة ذكر بهيمة بفرجها) اى وكذا مدخلة ذكر ميت بالغ بفرجها (قوله وثبت الجميع) اى جميع ما ذكر حتى المساحقة بعدلين اى لا بأربعة لان هذا ليس زنا ولا بشاهد وامرأتين أو احدهما مع يمين لان ذلك ليس بمال ولا آيل له (قوله كغيرها في الذبح) اى في جواز الذبح والاكل ولا تقتل وللشافعى قول بقتلها بغير ذبح وتحرق قيل لان بقاءها يذكر الفاحشة فيعير بها وانت خبير بأن هذه العلة لا تنتج قتلها بل ازهاق روحها ولو بذكاة تأمل (قوله فلا يحرم) اى اكلها ولا يكره اى حيث كانت مباحة (قوله فيؤدب احد الشريكين وسيد المبعضة الخ) اى وكذا يؤدب الامان لا يقدرن على المنع (قوله او واطئ مملوكة

له) اى من محارمه لا تعتق عليه بنفس الملك (قوله اوصهر) اى كعمة زوجته وخالتها وبنت
خيها وبنت اختها (قوله ويلحق به الولد) اى وتباع عليه خشية ان يعود لوطئها ثانية ولا تكون
ام ولد بذلك الولد لانه من شبهة (قوله بنكاح او ملك) اى سواء كان الملك طارئا او اصليا فالاول
وهو وطئها بنكاح كان يتزوج معتدة من غيره ويطؤها زمن العدة والثانى وهو ما اذا وطئها بملك طارئ
كما لو اشترى امة معتدة من طلاق او وفاة ووطئها فى عدتها والثالث وهو ما اذا وطئها بملك اصلى
كما اذا كانت مملوكة له فزوجها ثم طلقت او مات زوجها فلما شرعت فى العدة وطئها فى العدة
ومثل وطء امته المعتدة فى عدم الحد وطء امته المتزوجة كما فى ابن غازى (قوله والفرق الخ) حاصله
ان وطء المعتدة فيه شبهة فلذا سقط عنه الحد وانتشرت الحرمة ووطء الخامسة لما لم يكن فيه
شبهة لزم الحد ولم ينشر حرمة لكونه زنا محضا واصل المعارضة بينهما للخمى والجواب بالفرق المذكور
لابن يونس واعترضه فى التوضيح بان نشر التحريم فى وطء المعتدة مبنى على ثبوت الشبهة المسقطة
للحد وحينئذ فلا يحسن التفريق بذلك بينهما لان فيه رائحة مصادرة ولعل الاحسن فى الفرق
ان تحريم الخامسة اشهر من تحريم المعتدة فلذا كان وطء الاولى زنا موجبا للحد دون الثانية
اه بن (قوله وتقدم الكلام على المعتدة منه) حاصل ما مر انها ان كانت مبتوتة ووطئها
فى العدة او بعدها فانه يحد كان الوطء بنكاح اولا وان كانت غير مبتوتة فلا حد عليه كان الطلاق
رجعيا او بائنا بدون الثلاث (قوله فالاوجه حمله على ذات سيد او زوج معتدة) ويقال هذا هو
عين الحمل الاول المعترض عليه فالاولى ان يقول فالاوجه حمله على ذات سيد او على معتدة منه وهى
غير مبتوتة تأمل (قوله على ذات سيد) اى ان وطئ السيد امته المعتدة (قوله او على معتدة
منه وهى غير مبتوتة) اى بان كانت رجعية او بائنا ووطئها فى العدة ولم ينو الرجعة بوطء الرجعية وكان
وطؤه للبائن بغير عقد جديد فلا حد عليه وانما يؤدب فقط والحاصل ان المعتدة منه ان كانت رجعية
ونوى بوطئه لها الرجعة او غير رجعية ونكحها بعقد جديد فلا حد ولا ادب ولا حرج وان وطئ
الرجعية او البائن ولم ينو الرجعة فى الرجعية وبغير عقد جديد فى البائن ففى الرجعية الادب وكذا
فى البائن ولا حد عليه وطئها فى العدة او بعدها لان العصمة باقية فى الجملة كما فى عبق والصواب
ان عدم الحد ان كان وطؤه فى العدة واما ان وطئ بعدها فانه يحد كما فى ابن مرزوق وتقدم ذلك
لشارحنا حيث قال واما المطلقة بعد البناء بائنا دون الغاية فيحد ان وطئها بعد العدة لا فيها انظر بن
(قوله واما عكسه) اى وهو وطئه الام مع كونه قد عقد على بنتها ولم يدخل بها وقوله فيحد اى كما
هو ظاهر المدونة وجعل اللخمى ان هذا العكس لا حد فيه كذلك لوجود الخلاف فى كون مجرد العقد
على البنت يؤبد تحريم الام او هو بمنزلة العدم فلا يؤبد الا اذا انضم له دخول وقد تقدم عن بن ان
ابن عرفة اعتمد ما قاله اللخمى خلافا لما فى عبق من تضعيفه (قوله او دخل بالام ثم عقد على بنتها
ووطئها حد) اى اتفاقا وكذا عكسه وهو ما اذا دخل بالبنت ثم عقد على امها ودخل بها فيحد اتفاقا
ولا يجرى فيه خلاف اللخمى لان موضوعه ما اذا عقد على الام ودخل بها بعد عقده على البنت
ولم يدخل بها (قوله او وطئ اختا على اختها) اى وكذا امرأة على عمتها او على خالتها اتفاقا
نسبا او رضاعا ولا حد فيه وانما فيه الادب حيث كان الوطء بنكاح كما قال الشارح واما ان كان
بالملك فلا شئ فيه ويمنع من وطئها بعد ذلك حتى يحرم فرج الاولى كما مر فى باب النكاح (قوله
او الا اخت النسب) اى او عدم الحد الا اذا كانت تلك الاخت التى وطئها اخت زوجته من النسب
وحينئذ فيحد (قوله لتحريمها بالكتاب) أى وهو وان تجمعوا بين الاختين (قوله فتحريمها

بالسنة

بالسنة) أى وهو قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أى والتحريم بالكتاب اقوى من التحريم الثابت بالسنة وأما قوله تعالى وأخواتكم من الرضاعة فمعناه اخت الشخص نفسه رضاعا وكلام المصنف فى اخت الزوجة (قوله اذ هذه المسئلة) أى وهى الجمع بين الاختين باعتبار الحد وعدمه (قوله ليست فى المدونة) أى وحينئذ فهى الذى يؤول (قوله وكامة محللة) الكاف للتشبيه لا تدخل شيئا وسواء كانت تلك الامة قنا أو كان فيها شائبة حرية كمدبرة ومعتقة لاجل وقوله حللها سيدها أى سواء كان ذلك السيد المحلل زوجة الواطئ أو قريبه أو اجنبيا (قوله فيؤدب اجتهادا ولا يحد) أى سواء كان ذلك الواطئ يعلم تحريمها على مذهب الجمهور ام لا وسواء كان عالما بالتحليل أو جاهلا به كما لو وطئ امة زنا فظهر بعد ذلك ان سيدها كان حللها له قبل الزنا اه شيخنا عدوى (قوله يوم الوطء) أى وتعتبر القيمة يوم الوطء لاجل ان تتم له الشبهة ويقدر انه وطئ ملكه (قوله وان أبيا) مبالغة فى محذوف أى ويلزم التقويم وان ابيا (قوله وله الفضل) أى ما زاد من الثمن الذى بيعت به على القيمة التى قومت بها عليه فان فلس المحلل له الواطئ لها قبل دفع القيمة كان ربها أحق بها وبيعت عليه لئلا يعود لتحليلها وان مات ذلك الواطئ قبل اداء قيمتها فصاحبها الذى حللها اسوة الغرماء كما قاله ابو عمران (قوله وتكون به ام ولد) أى وتستثنى هذه من قول المصنف فى باب ام الولد لا بولد من وطء شبهة (قوله وقد بانت من زوجها) أى البائع لها (قوله ومثل البيع) أى فى عدم الحد وعدم الادب اذا كان ذلك لجوع والبينونة من زوجها (قوله ويرجع المشترى على زوجها البائع بالثمن) أى وكذا يرجع عليه الزوج الذى تزوجها بالصداق ان وجده والا رجع به عليها الا ربع دينار فيترك لها لئلا يخلو البضع عن عوض (قوله لانها غرته قولا وفعلا) أى لانها قالت أنا امة ومكنت المشترى أو المتزوج لها من نفسها (قوله نظرا للاكراه) أى نظرا لكون المشترى تملكها بشرائه كالامة فتكون مكرهة فى وطئه لها اذ لو امتنعت لاكرهها (قوله واستظهر) أى استظهر ابن رشد هذا القول ووجهه بما ذكر وتعقبه ابن عرفة بأن كون اصل فعلها فى البيع طوعا ينفى عنها كونها مكرهة وأجاب ابن مرزوق بأن اصل البيع وان كان طوعا لكن بعد انعقاده صارت مكرهة (قوله والاظهر والاصح) أى وهو قول ابن القاسم فى المدونة ومقابله لاشهب ان كانت الامة بيد المشترى فلا حد عليه وان كانت بيد البائع حد اه عدوى (قوله فان نكل لواطئ) أى كما نكل البائع (قوله كما لو حلف) اى كما يحد لو حلف البائع وقوله حينئذ أى حين اذ حلف البائع (قوله وعدمه فى صورة المصنف) أى وعدم الحد فى صورة المصنف وهو ما اذا نكل البائع وحلف الواطئ لانه قد تبين بحلفه مع نكول البائع انه انما وطئها وهى على ملكه فالصور ثلاث ولا يتصور هنا حلفهما لانه متى حلف البائع ثبت قوله ولا يتوجه على الواطئ يمين كما قال الشارح (قوله والمختار) أى عند اللخمى وهو مذهب المحققين كابن العربى وابن رشد كما فى خش (قوله والاكثر على خلافه وانه يحد) أى مطلقا سواء أكرهته امرأة كما فى ابن عرفة والشامل وظاهره انه يحد على قول الاكثر ولو كانت هى المكرهة له على الزنا بها وهو كذلك الا انه لا صداق لها عليه اذا كانت هى المكرهة له وان اكرهه غيرها غرم لها الصداق ورجع به على مكرهه ومحل الخلاف اذا اكره على الزنا بها وكانت طائعة ولا زوج لها ولا سيد والا حد اتفاقا نظرا لحق الزوج والسيد والى انها مكرهة لا يجوز ان يقدم عليها ولو بهلك مهجته (قوله وهو المشهور) أى لكن الذى به الفتوى ما قاله اللخمى وهو الاظهر فى النظر اه شيخنا عدوى (قوله باقرار مرة) لم يأت المصنف بلو لانه يشير

به الخلاف المذهبي وليس في ذلك خلاف في المذهب بل الخلاف في ذلك لابي حنيفة والامام احمد
حيث قالا لا يثبت الزنا بالاقرار الا اذا اقر اربع مرات (قوله الا ان يرجع الخ) استثناء من مقدر
أي فاذا اقر به حد الا الخ (قوله رجع لشبهة أولا) أي بان كان رجوعه لتكذيب محض فاذا
قال كذبت ولم يبد عذرا فانه لا يحد عند ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ورأوا ان ذلك شبهة
لاحتمال صدقه ثانيا وقال أشهب لا يعذر الا اذا رجع لشبهة وروي عن مالك وبه قال عبد الملك انظر
بن واعلم ان رجوعه عن الاقرار بالزنا انما يقبل بالنسبة لسقوط الحد لا بالنسبة لعدم لزوم الصداق
فلا يسقط عنه مهر المغصوبة التي أقر بوطئها برجوعه (قوله يعني أن هروبه في حال الحد
يسقط عنه الحد) اعلم ان سقوط الحد بالهروب انما هو اذا كان ثبوت الزنا عليه باقراره اما لو كان
ثبوته ببينة أو حمل فلا يسقط عنه الحد بهروبه مطلقا بدليل ذكرهما بعد (قوله ومن تبعه) اى
وهو عج وعبق والشيخ احمد الزرقاني (قوله عدم الحد مطلقا) اى سواء كان هروبه قبل الحد
اوفي اثنائه وحينئذ فالمبالغة على حقيقتها لئلا يتوهم ان فراره في الحد من شدة الالم لا رجوعا منه عن
الاقرار كما قرره ابن مرزوق والحق كما يدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام في حديث ماعز بن مالك
لما هرب في اثناء الحد فاتبعوه فقال ردوني الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يردوه ورجموه حتى
مات ثم اخبر والنبي بقوله فقال هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه ان الهارب سواء كان قبل
الحد أوفي اثنائه يستفسر فان كذب اقراره ترك لا ان كان لمجرد الخوف او الالم انظر بن (قوله
برؤيا) اى يشهدون برؤية واحدة في وقت واحد (قوله واذا ثبت بها) اى واذا ثبت الزنا
بشهادة البينة المذكورة وادعت المرأة انها بكر اورتقاء ونظر اليها اربع نسوة وصدقنها على ذلك فلا
يسقط الحد المترتب عليها بشهادة الرجال الاربع (قوله فلا يسقط الحد بشهادة اربع نسوة
بالبكارة) بل ولا بشهادة اربع رجال بها كما هو مذهب المدونة لاحتمال دخول البكارة فلا تمنع من
تغييب الحشفة ولا يحل النظر اليها كما يفيده ابن مرزوق عن ابن القاسم واسقط اللخمي الحد بشهادة
الرجال وشهادة النساء بالبكارة لان شهادتهم شبهة كما في بن نقلا عن التوضيح وابن عرفة فقد علمت
ان من اسقط الحد بالرجال اسقطه بالنساء ومن لم يعتبر شهادة النساء وقال بالحد لم يعتبر شهادة الرجال
كما في عبق وحش من اعتبار شهادة الرجال بالبكارة وسقوط الحد دون شهادة النساء فهو تلفيق
لم يقل به احد (قوله تقديم لشهادة الرجال) على النساء فيه انه حيث علل عدم قبول شهادة
النساء بالعذارة بضعف شهادتهن فلا تقاوم شهادة الرجال يقال لم شهادتهن وان لم تقاوم شهادة
الرجال فلا اقل من ان تكون شبهة تدرأ الحد فالاولى التعليل بما قلناه من احتمال دخول
البكارة فلا معارضة بين الشهادتين (قوله اى بظهوره في امرأة) اى سواء كانت حرة اوامة
وقوله لا زوج لها اى لا يعرف لها زوج يلحق به الولد بان لا يعرف لها زوج اصلا او يعرف لها زوج
لكن لا يلحق به (قوله وغير ذات سيد الخ) أي وفي أمة غير ذات سيد مقر به (قوله لدون ستة
اشهر) اى بكثير من يوم العقد (قوله ولم يقبل الخ) يعني ان المرأة التي ظهر بها حمل ولم يعرف لها
زوج اوكانت أمة وكان سيدها منكرا لوطئها فانها تحد ولا يقبل دعواها الغصب على ذلك بلا قرينة
تشهد لها بذلك ولا دعواها ان هذا الحمل من مني شربه فرجها في الحمام ولا من وطء جني الا لقرينة
مثل كونها عذراء وهي من اهل العفة (قوله كتعلقها بالمدعى عليه) اى سواء كان صالحا ومجهول
الحال اوفاسقا والمراد بالتعلق ان تأتي مستغيثة منه أوتأتي البكر تدمى عقب الوطء وان لم تستغث
وتقول اكرهني فلان (قوله انواع الحد) اى المترتب على الثبوت (قوله وجلد بلا تغريب

خاص بالنساء والعبيد (قوله وجلد بتغريب) أي وهذا خاص بالبكر الحر الذكر (قوله يرجم
المكلف الخ) أي يرجمه الامام وليس له أن يرجم نفسه لان من فعل موجب القتل لا يجوز له أن
يقتل نفسه بل ذلك للامام والاولى له أن يستر على نفسه ولا يقر وأعاد المصنف هذه الاوصاف وإن
تقدمت غير الحرية في تعريف الزنا لاجل قوله إن أصاب بعدهن وقوله يرجم بمثناة تحتية على أن
الجملة مستأنفة وجوز بعضهم قراءته بباء موحدة وهي متعلقة بقوله أول الباب الزنا وهي للمصاحبة
أي الزنا مصحوب برجم المكلف وجلد البكر وتغريب الحر الذكر أي هذا الحكم مصحوب بهذا الحكم
(قوله أي وطئ) أي إن حصل منه قبل الزنا وبعد اتصافه بالاوصاف المذكورة وطء لزوجته التي
عقد عليها عقدا لازما وكان ذلك الوطء مباحا وعبر بأصاب إشارة إلى أنه لا يشترط في الاحصان كمال
الوطء للزوجة بل يكفي مغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها (قوله ابتداء أو دواما) هكذا بأو وعلى
الصواب لا بالواو لاجل أن يشمل الفاسد الذي يمضي بالدخول ففي المواق قال ابن عرفة ما يفسخ بعد
البناء لا يحصن وطؤه بخلاف الذي لا يفسخ بعد البناء فإن الوطء فيه احصان انظر بن (قوله فخرج)
أي بقوله بنكاح من أصاب أي قبل الزنا بملك أو بزنا أي قبل زناه ثانيا وقوله وخرج نكاح غير لازم أي
وخرج بقوله لازم من أصاب زوجته قبل الزنا بنكاح غير لازم (قوله كنكاح عبد) أي فلا تكون
زوجته محصنة بوطئه لها فإذا زنت لم ترجم أما إذا كان نكاح العبد لتلك الحرة بإذن سيده أو أجازه
السيد ووطئها بعد إجازته فإن ذلك النكاح يكون محصنا للموطوءة الحرة والعبد لا يرجم إذا زنا على كل
حال لان العبد نفسه لا يكون محصنا مطلقا لان من شرط الاحصان الحرية (قوله ومعيب عطف
على عبد) أي كنكاح عبد ونكاح شخص معيب (قوله وفاسد يفسخ أبدا) عطف على قوله غير
لازم) أي خرج نكاح صحيح غير لازم ونكاح فاسد يفسخ أبدا أي فلا يكون الوطء المستند لذلك
النكاح محصنا لواحد من الزوجين وكذا يقال فيما بعده (قوله أو بعد طول) لعل الاولى أو قبل
طول (قوله صح) فاعله ضمير عائد على النكاح بمعنى الوطء على طريق الاستخدام (قوله فإذا زنى
بعده جلد) أي ولا يرجم لعدم حلية الوطء الواقع بعد العقد الصحيح اللازم (قوله وبقي من شروطه
الانتشار) أي على المعتمد خلافا للشاذلي والحاصل أنه لا بد في الاحصان من الانتشار على المعتمد كما
أنه لا بد منه في الاحلال بخلاف الزنا فإنه لا يشترط فيه كما مر (قوله وإصابة) أي ووطء بعد هذه
الاوصاف (قوله ووطء مباح) أي وكون ذلك الوطء مباحا (قوله وعدم مناكرة) أي بين
الزوجين في الوطء بأن يعترفا بحصوله لا إن أقر أحدهما بحصوله وأنكره الآخر (قوله معتدلة
بين الكبر والصغر) أي لا بحجارة عظام خشية التشويه ولا بحصيات صغار خشية التعذيب بل
بقدر ما يحمل الرامي بلا كلفة كما قال ابن شعبان لعدم الاجهاز عليه ويخص بالرجم المواضع التي هي
مقاتل من الظهر وغيره من السرة إلى ما فوق ويتقي الوجه والفرج والمشهور أنه لا يحفر للمرجوم حفرة
وقيل يحفر للمرأة فقط وقيل للمشهود عليه دون المقر لانه يترك إن هرب ويجرد على الرجل دون المرأة
لانه عورة ولا يربط المرجوم ولا بد من حضور جماعة قيل ندبا وقيل وجوبا لقوله تعالى وليشهد
عذابهما طائفة من المؤمنين فإنه في مطلق الزاني وأقل الطائفة أربعة على أظهر الاقوال قيل
ليشتهر الزجر وقيل ليدعوا لهما بالرحمة والتوبة وقيل ليشهدوا بزوال العصمة لئلا يقذف الزاني بعد
(قوله بداءة البينة بالرجم) أي يرجم الزاني قبل الحاكم والمراد أنه لم يعرف ذلك في حديث صحيح
ولا سنة معمول بها (قوله كلائط) تشبيه في الرجم (قوله وإن عبدين أو كافرين) أي هذا
إذا كان غير المحصنين حرين مسلمين بل وإن عبدين أو كافرين وإنما صرح بهذا مع دخوله تحت

الاطلاق للرد على من يقول ان العبد اللائط يجلد خمسين وان الكافر يرد الى حكام ملته (قوله حتى يحتاج الخ) اى لان لائط اسم فاعل قاصر على الفاعل فيحتاج لتقدير وملوط به لاجل صحة المبالغة بقوله وان عبدين او كافرين (قوله وانما يشترط التكليف فيهما الخ) اى وحينئذ فلا يدخل فى الاطلاق بالغين اوغير بالغين طائعين اومكرهين والحاصل انه يشترط فى رجم الفاعل كونه مكلفا فمتى كان مكلفا رجم سواء كان المفعول به مكلفا ام لا ويشترط فى رجم المفعول تكليفه وطوعه وكون واطئه بالغا كما قال الشارح (قوله ويزاد فى المفعول طوعه) اى واما الفاعل فلا يشترط فيه ذلك بل متى كان مكلفا رجم ولو مكرها بناء على المشهور المتقدم لا على ما اختاره اللخمى (قوله وادب المميز الطائع) اى اللائط فاعلا او مفعولا (قوله كحد الغربة) الكاف اسم بمعنى مثل فاعل يسقط) اى ولا يسقط عن الكافر باسلامه حد الغربة والسرقة والقتل وما ماثلها فى كونه حقا لمخلوق لانها لازمة له كالدين وقوله بخلاف حد الزنا والشرب اى فانه يسقط عنه باسلامه لان الحق لله واراد بالزنا المعنى الاعم الشامل للواط وبالحد ما يشمل الادب لان الكافر اذا شرب اوزنا زنا غير لواط انما يؤدب ولا يحد ولو حذف الشارح الكاف من قوله كحد الغربة لكان اوضح لايهام عبارته أن فاعل يسقط ضمير عائد على الرجم وليس كذلك كما يدل له عبارة ابن يونس التى نقلها عبق (قوله البكر) المراد به غير المحصن وهو من لم يتقدم له وطء مباح فى نكاح لازم بأن لم يتقدم له وطء أصلا أو تقدم له وطء فى امته أو فى زوجته لكن فى حيضها أو فى نكاح فاسد لم يفت وفسخ (قوله الحر) أى الكائن من افراد جنس الحر فيشمل الذكر والانثى كما قال الشارح والمراد الحر المتقدم وهو المكلف المسلم (قوله بالرق) أى ذكرا كان الرقيق أو انثى فيلزم كلا منهما خمسون جلدة اذا زنا (قوله وان قل) أى الرق فى تلك الرقبة (قوله فاذا عتق) أى الزوج الذكر المكلف المسلم (قوله وزوجته مطيقة) أى حرة مسلمة مطيقة (قوله واصابها) أى بعد عتقه (قوله تحصن) اى ولو كانت مجنونة وقوله وان عتقت أى الزوجة المسلمة المكلفة وقوله تحصنت دونه ان اصابها أى بعد عتقها ولو كان مجنونا فوطء المجنون يحصن الزوجة العاقلة كما انه يحلها لمبتها ووطء المجنونة يحصن زوجها العاقل وان كان لا يحلها لمبتها لانه يشترط فى الاحلال علم الزوجة بالوطء (قوله والحاصل) أى حاصل ما استفيد من كلام المصنف هنا ومن قوله سابقا يرجم المكلف الخ (قوله يحصن بوطء زوجته) أى أى وطئا مباحا بانتشار فى نكاح لازم وكذا يقال فيما بعد (قوله والانثى) أى الحرة المسلمة المكلفة (قوله اطاقة موطوءته) قد يقال هذا يغنى عنه اشتراط كون الوطء مباحا اذ وطء غير المطيقة ليس مباحا تأمل (قوله زيادة على العشرة) أى واما البلوغ المذكور فى العشرة فبلوغ من اعتبر تحصينه كالمرأة فعلى هذا لابد فى تحصينها من بلوغها وبلوغ واطئها هذا وقد يقال لا نسلم ان اسلام واطئها زائد على العشرة المتقدمة لان المراد بالبلوغ المتقدم فى الشروط ما يشمل بلوغ من اعتبر تحصينه و بلوغ غيره فبالنسبة لتحصين الرجل يعتبر بلوغه فقط وبالنسبة لتحصين المرأة يعتبر بلوغ كل منهما تأمل (قوله وغرب الحر الذكر) أى بعد الجلد مائة وانما غرب عقوبة له لاجل ان ينقطع عن أهله وولده ومعاشه وتلحقه الذلة ومحل تغريب الحر الذكر اذا كان متوطنا فى البلد التى زنا فيها واما الغريب الذى زنا بفور نزوله ببلد فانه يجلد ويسجن بها لان سجنه فى المكان الذى زنا فيه تغريب له واشعر قوله غرب انه لو غرب نفسه لا يكفى لان تغريبه نفسه قد يكون من شهوانه فلا يكون زاجرا له (قوله دون العبد والانثى) أى فلا يغربان ولا يسجن واحد منهما ببلد الزنا لان السجن تبع للتغريب وهما لم يغربا وهذا هو المعتمد لانه قول مالك وعامة أصحابه كما قاله ابن رشد

في المقدمات (قوله ولو رضيت هي وزوجها) اي لما يخشى عليها من الزنا بسبب ذلك التغريب
وظاهره انها لا تغرب ولو مع محرم وهو المعتمد خلافا لقول اللخمي تنفى المرأة اذا كان لها ولي او تسافر
مع جماعة رجال ونساء كخروج الحج فان عدم جميع ذلك سجنت بموضعها عاما لانه اذا تعذر التغريب
لم يسقط السجن هذا كلامه وقد علمت ضعفه (قوله عاما من يوم سجنه) ظاهره ولو كان عليه
دين وهو كذلك لان الدين يؤخذ من ماله ان كان له مال والا فهو معسر ينتظر على كل حال (قوله
ومؤنته) اي وثمن مؤنته من طعام وشراب وفي هذا اشارة الى ان المصنف استعمل الاجرة فيما
يشمل ثمن المأكل والمشرب من استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه أو من عموم المجاز (قوله فيسجن)
أي بعد الجلد سنة من حين سجنه في البلد الذي نفي اليه كما مر فذكر العام فيما مر لا فائدة فيه على
ان سجنه قد يتأخر بعد دخول بلد التغريب فيكون التغريب حينئذ اكثر من عام فلو اقتصر على
ماهنا او ذكر السجن فيما تقدم وحذف ماهنا كان أنسب (قوله غرب لموضع آخر) أي بقية كاملة
والغى ما مضى من الاولى فلا يحتسب عليه ولا يحتسب منها بشيء فقول الشارح ويستأنف لمن زنى
في السجن أي سواء غرب لموضع آخر او لم يغرب (قوله بحيضة) أي ان مكث ماء الزنا ببطنها اربعين
يوما هذا اذا كان الزوج أو السيد لم يستبرئها قبل الزنا بل وان كان استبرأها قبله وقام بحقه من
الوطء بان قال يمكن انها حملت مني أو لم يقم بحقه فهذه أربع صور يجب فيها تأخيرها الحيضة وكذا
يجب تأخيرها له اذا مكث ماء الزنا ببطنها أقل من أربعين يوما حيث لم يستبرئها قبل الزنا وقام بحقه
في الوطء خشية ان يكون بها حمل له اما ان استبرأها ولم يستبرئها لكن لم يقم بحقه فلا تؤخر اذا لم يمض
لمائه هو اربعون يوما وانتقل طوره عن النطفة والا اخرت لان اعتبار مائه اولى من اعتبار ماء الزنا
ويقوم مقام الحيضة فيمن لم تحض ثلاثة اشهر حيث لم تحض فيها وكل هذا اذا لم يظهر حملها (قوله
اعتدال الهواء) اي وكذا زوال مرض كنفاس (قوله بأن تزوج) اي الرقيق بحر اي بشخص
حر كما لو تزوج العبد بحرة او الامة بحر (قوله او بمملوك الخ) اي او تزوج الرقيق بشخص مملوك لغير
سيده كان تزوج العبد بامة مملوكة لغير سيده او تزوجت الامة الزانية بعبد مملوك لغير سيدها (قوله
ومحل الخ) اشار الشارح اي ان اقامة الحاكم الحد له شرط واحد وهو ثبوت موجبه بغير علمه واقامة
السيد الحد له شرطان ان لا يكون الرقيق متزوجا بغير ملكه والثاني ان لا يكون موجب الحد
ثابتا بعلمه والاول منهما قيد في اقامة السيد فقط والثاني قيد فيه وفي الحاكم (قوله بغير علمه)
اي اذا كان موجبه وهو الزنا ثابتا بغير علمه (قوله ويكفي الخ) يعني انه اذا ثبت الزنا بعلم السيد
فليس له ان يقيم الحد على العبد وانما يقيمه الحاكم ويكفي شهادة السيد عند الحاكم وكذا اذا ثبت
الزنا على شخص بعلم الحاكم فلا يقيم الحاكم الحد على ذلك الزاني بل يرفع الامر لحاكم آخر او لجماعة
المسلمين او للسيد اذا كان له حده ويكفي شهادة الحاكم يعني مع غيره من العدول (قوله ومثل
حد الزنا في ذلك) اي في اقامة الحاكم او السيد له (قوله فلا يقيمها الا الحاكم) اي لئلا يمثل
الناس برقيقهم ويدعون سرقتهم وهذا لا يتأتى في غير السرقة لان حد السرقة فيه تمثيل بالقطع
بخلاف غيره (قوله وان انكرت الخ) حاصله ان المرأة الثابت زوجيتها اذا اقامت مع زوجها
عشرين سنة ثم وجدت تزني وقالت ما جامعني زوجي في هذه المدة وكذبها زوجها وقال بل وطئتها
فانها ترجم لانها محصنة ولا عبرة بانكارها الوطء (قوله اي الامام) صوابه اي ابن القاسم كما
في المواق اهـ بن وحاصله انه روى عن ابن القاسم ان الرجل اذا تزوج امرأة وطال مكثه معها
ثم شهدت العدول عليه بالزنا فقال ما جامعت زوجتي منذ تزوجتها وانا الآن غير محصن فانه يقبل

قوله ولا يرجم بل يحد حد البكر مالم يقر بوطئها او يظهر بها حمل فانه يرجم (قوله مالم يقربه) اى
مدة كونه لم يقر بوطء زوجته بل قال عند شهادة البينة عليه بالزنا لم اطأ زوجتي منذ تزوجتها (قوله
ولو بعد الجلد) اى ولو كان اقراره بوطئها او ظهور حملها بعد الجلد (قوله اذ قبل قوله دونها) اى
والحال انه لا فرق وحينئذ فله قولان متقابلان عامان فى الرجل والمراة الاول عدم قبول قولهما
والثانى قبول قولهما ولا يرجمان بل يجلدان فقط (قوله او لخلاف الخ) حاصله انه انما خارجت الزوجة
فى مسئلتها لضعف انكارها لمخالفة الزوج وتكذيبه لها لانها تقول ما جامعنى زوجى فى هذه المدة وهو
يقول بل جامعتها ولم يرجم الزوج فى المسئلة الثانية لعدم ضعف انكاره وذلك لعدم تكذيب الزوجة له
فلو لم يكذبها فى مسئلتها فانها لا ترجم وصارت مسئلة المراة موافقة لمسئلة الرجل فى عدم الرجم
ولو كذبته المراة فى مسئلته فانه يرجم وتصير مسئلة الرجل موافقة لمسئلة المراة فى الرجم (قوله او لانه
سكت الخ) حاصله انه انما قبل قول الزوج فى مسئلته ولم يقبل قول الزوجة فى مسئلتها لان الزوج
اذا حصل له ما يمنع الجماع لزوجته الشأن انه يسكت عنه بخلاف الزوجة اذا حصل لها عدم الوطء
من زوجها فالعادة انها لا تسكت عنه بل تظهر ذلك وتبديه فسكوتها وعدم ابدائها الى الآن دليل
على كذبها والانسب بالتأويل قبله ان يقول المصنف اولانها لا تسكت اى انها انما خارجت المراة
فى مسئلتها لمخالفة الزوج لها اولان الشأن انها لا تسكت هذه المدة عن ابداء عدم وطئها (قوله
اولان الثانية لم تبلغ الخ) حاصله ان كلا من المسئلتين وقع فيه تكذيب من احد الزوجين لصاحبه
لكن حكم الامام فى مسئلة الرجل بقبول قوله لان موضوعها ان المدة لم تبلغ عشرين سنة وحكم بعدم
قبول قول المراة فى مسئلة زناها لان موضوعها ان مدة اقامتها تحت زوجها عشرين سنة فلو كانت
المدة فى مسئلة الرجل عشرين او فى مسئلة المراة اقل لاتفق المسئلتان فى الحكم (قوله تأويلات) قال
ابن غازى يغنى عن قوله تأويلات قوله واولا على الخلاف او لخلاف الزوج لان قوله او لخلاف الزوج
بمثابة الوفاق فلو لم يأت بتأويلات كان المعنى اولا على الخلاف والوفاق وتعداد اوجه الوفاق يدل على
انها ثلاث واجاب شيخنا العلامة العدوى بانه لو حذف تأويلات لتوهم انهما تأويلان اثنان احدهما
بالخلاف والثانى بالوفاق باحد تلك الاوجه لا بعينه تأمل (قوله والمذهب تأويل الخلاف) اى
لان ممن قال به سحنون ويحيى بن عمر وابو عمران الفاسى واللخمى وابن رشد (قوله فى تعيين المذهب)
اى من القولين هل هو القول بعدم قبول قول كل من المراة والرجل وحينئذ فيرجمان وهو قول
سحنون او القول بقبول قول كل منهما وحينئذ فلا يرجمان بل يجلدان وهو قول يحيى ابن عمر
واستظهره فى المج (قوله فى حكم الثانية) اى وهو الموافق لما سبق من اشتراطهم فى الاحصان عدم
المناكرة فى الوطء (قوله بحثه سحنون فى حكم الاولى) لعله يرى ان اشتراط عدم المناكرة اذا لم يطل
الزمان فان طال الزمان فلا تضر المناكرة فى ثبوت الاحصان وانظره اه تقرير شيخنا عدوى (قوله
فادعى الوطء) الاولى حذفه لانهما متقابلان لعله فالاحسن ان يقول فاعترف بالوطء وادعى الزوجية
فكذبته فيها وصورتها ان المراة اذا قالت زنيت مع هذا الرجل فاقر بوطئها وادعى انها زوجته فكذبته
ولا بينة له على الزوجية فانهما يحدان اما حدها فظاهر لاقرارها بالزنا واما حده فلانها لم توافقه على
النكاح والاصل عدم السبب المبيح ويأتنفان نكاحا بعد الاستبراء ان احبا وظاهره ولو كانا طارئين
ولو حصل فشو وهو كذلك كما فى عبق وخش (قوله او وجدا معا ببيت) حاصله انه اذا وجد
رجل وامراة فى بيت او طريق والحال انهما غير طارئين واقرا بالوطء وادعيا النكاح والاشهاد عليه
ولا بينة لموتها او غيبتها ولا فشو يقوم مقامها فانهما يحدان لان الاصل عدم السبب المبيح للوطء

و ابتنفاه نكاحا بعد الاستبراء ان احبا فان حصل فشو وكانا طارئين قبل قولهما ولا حد عليهما لانهما لم يدعيا شيئا مخالفا للعرف (قوله اوادعاه فصدقته) صورته ان الرجل ادعى وطء امرأة وانها زوجته فصدقته المرأة وولياها على الزوجية ولما طلبت منهما البينة قالا عقدنا النكاح ولم نشهد ونحن نشهد الآن والحال انه لم يحصل فشو يقوم مقام الاشهاد فان الزوجين يحدان لدخولهما بلا اشهاد (قوله واما الثانية الخ) أي واما الاولى فيحدان فيها ولو طارئين أو حصل فشو كما في عبق وخش خاتمة اذا اقر الرجل بعد ولادة زوجته منه بفساد لوطئه من غير ثبوت له كان قال عقدت عليها عالما بأنها رقيقة او انها خامسة فانه يحد لحق الله ويلحق الولد به مع عدم البينة قال النفراوى على الرسالة وحده ولحوق الولد به مستغرب لان مقتضى الحد انه زنا ومقتضى اللحوق انه ليس زنا انظر المج

(باب فى احكام القذف)

(قوله ونحوها) اى كالحصاة وقوله ثم استعمل اى على جهة المجاز لعلاقة المشابهة بين الحجارة والمكارة فى تأثير الرمى بكل (قوله سمى) اى الرمى بالمكارة وقوله ايضا أى كما سمى قذفا (قوله لانه من الافتراء والكذب) أى والقذف محكوم عليه بأنه كذب شرعا وان احتمل المطابقة للواقع (قوله الاعم) أى الصادق بما يوجب الحد وما لا يوجبه وذلك لان الآدمى الناسب صادق بكونه مكلفا او لى ولا حد فى الثانى والغير صادق بكونه حرا مسلما بالغا عفيفا او صادق بغيره ولا حد فى الثانى (قوله نسبة آدمى مكلف من اضافة المصدر لفاعله) أى ان ينسب الآدمى المكلف سواء كان حرا او عبدا مسلما او كافرا غيره (قوله حرا عفيفا) أى حالة كون ذلك الغير المنسوب حرا عفيفا واورد على التعريف المذكور بانه غير مانع وذلك لصدقه بما اذا نسب المكلف حرا عفيفا مسلما بالغا للزنا والحال انه مجنون فيقتضى ان الناسب المذكور يحد وليس كذلك وغير جامع لعدم صدقه بما اذا نسب المكلف ذكرا حرا مسلما عفيفا غير بالغ بل مطيق للزنا فيه فيقتضى ان ذلك الناسب لا يحد وليس كذلك فلو قال مسلما عاقلا بالغا او مطيقا للزنا لكان اولى ويكون قوله بالغا فيما اذا قذفه بكونه فاعلا وقوله او مطيقا فيما اذا قذفه بكونه مفعولا سواء كان ذكرا او انثى وقوله او قطع نسب مسلم عطف على قوله نسبة آدمى واو للتنويع فلا ضرر فى دخولها فى التعريف لا للشك والتردد وكان عليه ان يزيد حر بعد قوله مسلم والا لورد عليه انه غير مانع لصدقه بما اذا قطع نسب المسلم العبد عن ابيه فيقتضى انه يحد مطلقا وليس كذلك بل لا حد عليه الا اذا كان ابوه حرا مسلما كما يأتى (قوله المكلف) أى البالغ العاقل سواء كان حرا او عبدا مسلما او كافرا فالشرط فى حد القاذف التكليف (قوله ولو كافرا) أى اذا كان القذف صادرا منه ببلد الاسلام واما الكافر ببلاد الحرب اذا قذف مسلما بها ثم اسلم او اسر فلا حد عليه اتفاقا (قوله اوسكرانا) أى بسكر ادخله على نفسه والا فلا حد عليه لانه كالمجنون (قوله ولو تاب) أى ذلك المقذوف بان رجع للاسلام (قوله كما لا حد على قاذف عبد) أى بزنا او بنفى نسبه الا ان يكون ابواه حرين مسلمين فيحد لهما اتفاقا وكذا ان كان ابوه حرا مسلما وامه كافرة او امة عند ابن القاسم لانه اذا قال له لست ابنا لفلان فقد قذف فلانا بانه احتمل امه فى الزنا قبل نكاحها فيصدق عليه انه قذف حرا مسلما وقد توقف مالك فى الحد فى هذه الصورة نظرا لاحتمال ان ذلك المقذوف حملت به من غير ابيه فلان فيكون القاذف قذف كافرة او امة (قوله او جد) أى فاذا قال شخص لآخر لست ابن

فلان الذى هو جده فانه يحد ولو قال اردت لست ابنه من صلبه لان بينك و بينه ابا فلا يصدق كما
قاله فى المدونة الا لقرينة تعين ان مراده ذلك كما فى المج (قوله من جهة الاب) أى حالة كون الجد
كائنا من جهة الاب لا من جهة الام فان نفاه عن جده لامه فانه يؤدب فقط (قوله كما فى المدونة)
أى فقول خش قوله حرا مسلما مالم يكن ابواه رقيقين او كافرين مخالف للمدونة قال بن
ولم ار من صرح بذلك غيره (قوله صريحا) أى كقوله له لست ابنا لفلان (قوله او تلويحا)
أى مفهما النفى النسب بالقرائن كالخصام وكذا يقال فى قوله او اشارة اى بعين وحاجب او يد
(قوله كما يأتى) راجع للتصريح والتلويح (قوله لان الامومة محققة لا تنتفى) اى فقول
القاذف له لست ابنا لفلانة مقطوع بكذبه فلا يلحق المقذوف معرة بذلك فلذا لم يحد القاذف
(قوله فلا يعلم كذبه فى نفيه) أى لا يعلم هل هو كاذب فى نفيه عن ابيه او ليس بكاذب فى نفيه عنه
فيلحقه بذلك المعرة فلذا احد القاذف (قوله ولا ان نبذ) أى ولا ان نفى نسب من نبذ اى طرح فلم
يدر له أب ولا ام فلا يحد وفيه صورتان الاولى ان ينفيه عن اب معين كلست ابن فلان ولا حد عليه
فى هذه اتفاقا الثانية ان يقول له يا ابن الزنا وفيه قولان قال اللخمى لا يحد لان الغالب فى المنبوذ
ان يكون ابن زنا وقال ابن رشد يحد لاحتمال ان يكون نبذ مع كونه من نكاح صحيح ومعلوم ان قول
ابن رشد هو المقدم وظاهر المصنف خلافه فينبغى استثناء هذه من كلام المصنف واما لو قال له يا ابن
الزانى او يا ابن الزانية فهذا قذف بزنا ابويه لا بنفى النسب فلا حد على القائل اتفاقا وعلله ابن رشد
بجهل ابويه وهذه الصورة لا تدخل فى كلام المصنف اذ ليس فيها قذف بنفى نسب وكلامنا فيه
وبذلك تعلم ما فى قول شارحنا تبعا لعبق وخش واما لو نفى نسبه مطلقا كابن الزانية او الزانى
او ابن الزنى فيحد من ان الصواب حذف قوله كابن الزانية او الزانى والاقتصار على قوله او ابن الزنا
وتعلم ان الحد فى قول ابن رشد وهو المعتمد انظر بن (قوله مطلقا) اى من غير تعيين للمنفى عنه
(قوله لانه لا يلزم الخ) أى لجواز ان ينبذ وهو من نكاح صحيح (قوله ضعيف) وقد علمت انه
هو النقل ولا خلاف فيه (قوله حد قطعا) الاولى على المعتمد لما علمت ان المسئلة ذات خلاف
وان القائل بالحد ابن رشد واللخمى قائل بعدم الحد واشار الشارح بقوله والاوجه ما قاله بعضهم لما
قاله العلامة عج قال شيخنا فى حاشية خش الذى فى عج وهو الحق عدم الحد فى الاولين
لكون ابويه غير معينين وفى الثالث قولان بناء على ان الغالب انه ابن زنا او عدم لزوم ذلك (قوله
وحد قاذفه حينئذ) أى بنفى نسبه عنه (قوله وان الشروط) أى المعتبرة فى لزوم حد القاذف
(قوله مطلقا) أى قذف بنفى نسب او زنا (قوله اى المقذوف بالزنا) أى دون المقذوف بنفى
النسب (قوله اى كان عفيفا عن الزنا) أى سالما منه قال ابن عرفة عفاف المقذوف الموجب
لحد قاذفه كلام المدونة وغيرها واضح فى انه السلامة من فعل الزنا قبل القذف وبعده ومن ثبوت
حده لاستلزامه اياه هذا هو المعتمد كما فى ح وارتضاه شيخنا و بن ان كل مسلم محمول على العفة
مالم يقر بالزنا او يثبت عليه بأربعة عدول او ظهور حمل اذا علمت ذلك تعلم انه اذا قذفه بالزنا فالمطالب
باثبات الزنا وعدم العفة هو القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
الآية واما المقذوف فلا يطالب باثبات العفاف لان الناس محمولون على العفاف حتى يثبت
القاذف خلافه وما فى عبق من ان على المقذوف ان يثبت العفاف ففيه نظر وفى النفراوى
لا ينفع القاذف عدلان بل يحد هو والشاهدان وانما ينفعه اربعة يشهدون على الفعل وفيه
ايضا انه اذا شهد شاهد بانه قذفه يوم الجمعة وآخر بانه قذفه يوم الخميس لفق كالعتق والطلاق

انظر المج (قوله لاقامة الحد على قاذفه) أى فان زنا الشخص بعد ان قذف وقبل اقامة الحد لم يحد قاذفه (قوله عن وطء لا يوجب) أى فلا يشترط العفة والسلامة منه (قوله كوطء بهيمة) اى قبل القذف او بعده وقبل الحد (قوله لانه غير عفيف) أى واذا أقر شخص بالزنا فقذفه آخر ثم رجع لم يحد قاذفه بخلاف ما لو قذفه بعد رجوعه فيحد (قوله فان رماه بالزنا قبل الجب حد كما هو ظاهر) قال عج والظاهر ان قذف الخنثى المشكل تابع لحده كما سبق فاذا رماه شخص بالزنا بفرجه الذكر او فى فرجه الذى للنساء فلا حد عليه لانه اذا زنا بهما فلا حد عليه وان رماه بأنه أتى فى دبره حد راميه لانه اذا زنى به حد حد الزنا المار أنه يقدر انثى فيكون اتيانه كاتيان اجنبية بدبر لاجل درء حد اللواط وهو الرجم بالشبهة ولا يحد حد اللواط بتقدير ذكورته (قوله فاعلا او مفعولا به) الاولى حذف قوله او مفعولا به والاقتصار على قوله اذا كان فاعلا لان المقذوف اذا كان مفعولا فلا يشترط بلوغه بل اطاقته الوطء كما يأتى للشارح عن قرب (قوله يغنى عنه قوله كلف) أى لان التكليف يستلزم البلوغ (قوله فعلم ان المفعول به) أى المقذوف بكونه مفعولا به وقوله شرطه اى شرط حد قاذفه اطاقة ذلك المقذوف للوطء سواء قذف بزنا او لواط فيه أى واما المقذوف بكونه فاعلا فشرط حد قاذفه بلوغ ذلك المقذوف سواء قذف بكونه فاعلا للزنا او اللواط (قوله والصحيح) أى كما فى التوضيح حيث قال المجهول هو المسبى واما المجهول النسب فهو أعم منه فيشمل المسبى والمنبوذ والغريب وحاصل ما فى الجميع من التفصيل انه ان نفى شخص واحدا ممن ذكر عن اب معين فلا حد عليه وان نفاه عن اب مطلقا بأن قال له يا ابن الزنا فانه يحد قاذفه بذلك عند ابن رشد قائلا لانا اذا منعناهم من التوارث بالنسب لجهلنا بآبائهم لا لانهم ابناء زنا وقال اللخمى لا يحد قاذفه بذلك لان انسابهم لم تثبت ولا يتوارثون بها واما اذا رمى واحدا ممن ذكر بالزنا فيحد قاذفه اتفاقا اذا علمت هذا فقول الشارح او نفى نسب اى عن اب مطلقا لا عن اب معين (قوله فمن قذف واحدا منهم) أى حالة كونه حرا مسلما لان شرط حد القاذف ان يكون المقذوف كذلك (قوله وان ملاعنة هذا مبالغة) فى قوله سابقا او زنا فالمعنى قذف المكلف حرا مسلما بزنى يوجب ثمانين جلدة هذا اذا كان المقذوف بالزنا غير ملاعنة بل وان كانت ملاعنة (قوله وابنها) الواو بمعنى او وهو مبالغة فى قوله بنفى نسب والمعنى هذا اذا كان المقذوف بنفى النسب ليس ابن ملاعنة بل وان كان ابنها (قوله فمن قذفها بالزنا حد) محل حد قاذف الملاعنة اذا كان غير زوج او كان زوجا وقذفها بغير ما لاعنها به واما لو قذفها ولو بعد اللعان بما لاعنها به فلا يحد قاله ابن الحاجب (قوله او قذف ابنها بنفى النسب) أى عن أبيه الذى لاعنها فيه وانما حد القاذف له بذلك لانه لم يجزم بنفى نسبه لصحة استلحاق ابيه الذى لاعن فيه له واما لو قال لابن الملاعنة يا منفى أو يا ابن الملاعنة او يا ابن من لوعنت فلا حد عليه كما ذكره ح عن مختصر الوقار فان قال له لا اب لك حد ان كان على وجه المشاتمة لا الاخبار كقوله ابوك نفاك الى لعان قاله فى المدونة وشرحها وان قال لغير ابن الملاعنة يا منفى حد (قوله او عرض بالقذف) أى باحد الامور الثلاثة المتقدمة وهى الزنا واللواط ونفى النسب عن الاب او الجد (قوله غير اب) اى ولو زوجا عرض بزوجته (قوله اما انا فلست بزان) أى او لست بلائط (قوله والمراد به) اى بالاب الجنس اى جنس الوالد (قوله الشامل للجد) أى وللجدة سواء كان من جهة الاب او من جهة الام (قوله فلا حد فيه) اى ولا ادب لبعده عن التهمة فى ولده (قوله والراجح انه لا حد عليه) اى فى التصريح وقوله ايضا اى كما انه لا حد عليه فى التعريض (قوله وان كرر القذف

ونحوه الخير كثيرة) وذلك لان الخيرية تصدق بالخيرية في الدين او الخلق او الخلق او المجموع او نحو ذلك (قوله فيحد) اى لانه قذف المخاطب بأن نسبه لا خير فيه وحينئذ فيكون ابن زنا (قوله او قال لغيره) اى ولو كان ذلك الغير عربيا (قوله لان القصد نفي الشرف) اى لان العرف استعمال ذلك اللفظ في ذم الافعال (قوله في كل ما لا حد فيه) اى كقول المولى لغيره انا خير منك او نسب فرد جنس لجنس آخر فتى قامت قرينة على ان قصده نفي النسب حد وكذلك قوله الآتي يا ابن الفاسق او الفاجرة او يا حمارا او يا ابن الحمار فتى قامت قرينة على ان القصد القذف حد (قوله حلف) أى انه ما اراد القذف ولا يحد (قوله وانه لو اشتهر الخ) اى مثل علق فانه في الاصل الشئ النفيس واشتهر الآن في القذف بالمفعولية ففيه الحد ولو حلف انه لم يقصد قذفا (قوله ولو قاموا كلهم) فان ادعى احدهم انه اراده فلا يقبل منه الا ببيان انه اراده قاله في الجواهر وماذكره من عدم الحد لو قاموا هو ما في الموازية وقال ابن رشد ما حكاه ابن المواز من انه لا يحد اذا قاموا كلهم بعيد لانه معلوم انه قاله لاحدهم فلا حجة له اذا قام به كلهم انظر التوضيح اه بن (قوله لعدم تعيين المعرة) اى لو احد منهم اذ لا يعرف من اراد والحد انما هو للمعرة (قوله او قام بعضهم) أى وعفى الباقي (قوله الا ان يحلف ما اراد القائم) اى فان حلف والحال ان غيره قد عفى لم يحد لسقوط حق الباقي بعفوه وسقوط حق القائم بحلفه انه لم يرد القائم وان لم يحلف حد ومثل ما اذا قال لاثنين او ثلاثة احدكم زان او ابن زانية او لا اب له ما اذا قال لذي زوجتين او ثلاث يا زوج الزانية وقامتا او احداهما وقد عفت الاخرى ولم يحلف ما اراد القائمة فيحد فان حلف ما اراد القائمة فلا حد لسقوط حق الباقية بعفوها وسقوط حق القائمة بحلفه انه لم يرد القائمة (قوله والا) اى والا بان كان يتأنث في كلامه كالنساء لم يحد (قوله والذي في النقل) اى كما قال ابن مرزوق (قوله انه يحد مطلقا) اى سواء كان يتأنث في كلامه اولا وما قاله المصنف من التفصيل ضعيف بل لا وجود له كما قال ابن مرزوق (قوله وحد في قوله لآخر) أى سواء كان ذلك الآخر عربيا ام لا (قوله ونحو ذلك) كيا ابن الاسود او الاعور او الاعمى (قوله ان لم يكن في آبائه الخ) اى ان لم يثبت ان في آبائه من هو كذلك لانه نسب امه للزنا وهذا صادق بما اذا ثبت خلاف ذلك او جهل الامر كما في بن (قوله فان كان لم يحد) اى فان ثبت وجود احد من آبائه كذلك لم يحد القائل فالنافي للحد انما هو الثبوت (قوله لان القصد) اى بهذه الالفاظ التشديد في الشتم اى في الذم والتوبيخ ولم تشتهر عرفا في القذف بنفي النسب (قوله ان لم يحلف انه لم يرد الخ) اى فان حلف انه لم يرد القذف فلا حد عليه (قوله وانما اراد الخ) اى الذي هو المعنى الاصلي لذلك اللفظ (قوله مطلقا) أى سواء حلف اولم يحلف (قوله مثله) اى مثل قحبة في لزوم الحد (قوله الا ان يحمل ما مر على ما اذا كان العرف فيه القذف) اى وما هنا على خلافه (قوله او يا ابن الحمار او يا خنزير او يا ابن الخنزير او يا كلب او يا ابن الكلب (قوله او انا عفيف او ما انت بعفيف) أى اذا قال ذلك لامرأة واما ان قال ذلك لرجل فانه يحلف فان نكل عن اليمين حد كما في التوضيح نقول عبق او قال لرجل فيه نظر اه بن (قوله بدون ذكر الفرج) اى فيؤدب ولو في مشاتمة (قوله لان العفة تكون في الفرج وغيره) اى كالمطعم ونحوه فلما اسقط الفرج احتمل العفة في المطعم والفرج ولم يكن نصا في الفرج (قوله او يا فاسق الخ) اى وان كان متصفا بالفسق بمعنى الخروج عن الطاعة (قوله الا لقرينة ارادة الزنا) اى وذلك كما لو قال له يا فاجر بفلانة فانه يحد لان ذكرها قرينة القذف الا لقرينة تدل على عدم ارادة الفاحشة كمطله بحق امرأة او جحده حقها فقال له يا فاجر بفلانة اثر يدان تفجر على

ايضا فيحلف ما اراد فاحشة وانما اراد ذلك ولا شئ عليه كما فى المدونة زاد اللخمى فان نكل عن اليمين لم يحد لانها يمين استظهار (قوله او يا يهودى) أو يا آكل الربا (قوله وان قالت امرأة) أى أجنبية أى وأما الزوجة اذا قال لها أنت زنيت أو يا زانية فقالت له زنيت بك فلا حد عليها باتفاق لانها قد تريد النكاح والخلاف فى الزوج فقال ابن القاسم يحد الا ان يلاعن وقال عيسى لا حد عليه ولا لعان كذا فى ابن عرفة والتوضيح والمعتمد كلام ابن القاسم انظر بن (قوله حدت) أى ولا يحد الرجل لانها صدقته قاله فى المدونة اه بن (قوله ما لم ترجع عنه) أى فان رجعت عن قولها حدت لقذف الرجل فقط (قوله والقذف للرجل) أى وحدت لقذف الرجل أيضا وظاهره ولو رجعت عن اقرارها وقالت لم ارد اقرارا ولا قذفا وانما أردت بقولى زنيت بك مجرد المجاوبة وهو كذلك عند ابن القاسم ونص ابن عرفة من قال لامرأة يا زانية فقالت له بك زنيت فقال مالك تحد للرجل وللزنا ولا يحد لانها صدقته الا ان ترجع عن قولها فتحد للرجل فقط وقال أشهب ان رجعت وقالت ما قلت ذلك الا على وجه المجاوبة ولم ارد قذفا ولا اقرارا فلا تحد ويحد الرجل اه فانت تراه جعل كلام اشهب مقابلا للمذهب المدونة انظر بن (تنبيه) لو قال شخص لآخر يا زانى فقال له الآخر انت أزنا منى لم يحد القائل الاول لانه قذف غير عفيف وحد الثانى للزنا والقذف فان قال له يا معرص فقال له أنت أعرص منى حد الاول لزوجة الآخر وأدب له وحد الثانى لزوجته ولزوجة الاول حدا واحدا وأدب له هذا اذا لم يلاعن الثانى لزوجته فان لاعن لها حد لزوجة الاول ان قامت به بعد ما لاعن زوجته فان قامت به قبل حده لها حد لزوجته (قوله القاذف كل منهما له) أى تصريحا وأما قذفهما له بالتعريض فلا حد فيه ولا أدب كما مر (قوله وفسق) اى الولد المقذوف بحده أى لابيه أو امه (قوله فكيف يكون فاسقا) أى مع انه غير عاص (قوله وهو قد يحصل بالمباح) أى المخل بالمروءة (قوله ليس للابن حد أبيه ولا تحليفه) أى وكذلك امه ليس له حدها ولا تحليفها فلا يمكن من ذلك ان طلبه (قوله وان علمه من نفسه) اى وان علم ان ما رماه به صدر من نفسه بل له القيام به ولو علم بان القاذف رآه يزنى لانه مأمور بالستر على نفسه ولانه وان كان فى الباطن غير عفيف فهو عفيف فى الظاهر قاله ابو الحسن وليس للقاذف ان يحلف المقذوف انه ليس بزان كما فى المدونة قوله كوارثه له القيام بحق مورثه المقذوف الخ مثل وارث المقذوف فى القيام بحق الميت وصى الميت المقذوف الذى اوصاه بالقيام باستيفاء الحد كما فى الشامل (قوله وبين الوارث) اى الذى له القيام بحق مورثه (قوله من ولد وولده) اى سواء كان كل من الولد وولده ذكرا او انثى (قوله وهكذا) اى باقى الورثة من العصبة والاخوات والجدات الا الزوجين فان المذهب انه لا حق لهما فى ذلك كما هو ظاهر كلام المدونة انظر بن (قوله ولكل من الورثة) اى الذين ذكرهم المصنف وغيرهم على الظاهر (قوله وان حصل) اى وجد من هو اقرب منه هذا يدل على ان المراد بالوارث فى قوله كوارثه الوارث بالقوة لا الفعل لان ابن الابن لا يرث بالفعل مع وجود الابن وحينئذ فيشمل ما لو كان الوارث قاتلا او عبدا او كافرا فله القيام بحد من قذف مورثه الحر المسلم سواء كان ذلك المورث اصلا لذلك الوارث او فرعا له او غيرهما (قوله خلافا لاشهب) اى القائل يقدم الاقرب فالاقرب فى القيام بحق المورث المقذوف كالقيام بالدم (قوله وللمقذوف العفو الخ) اى واما الوارث القائم بقذف مورثه فليس له العفو واذا كان الميت اوصاه بالقيام بالحد والا فله العفو قال ابن عرفة اللخمى ان مات المقذوف وقد عفى فلا قيام لوارثه وان اوصى بالقيام لم يكن لوارثه عفو فان لم يعف ولم يوص فالحق لوارثه ان شاء قام وان شاء عفى اه

ابن (قوله ان اراد سترا على نفسه) قيد في قوله او بعده ومفهوم الشرط ان المقذوف اذا كان عفيفا فاضلا لا يخشى من اقامة بينة تشهد عليه بما رماه به القاذف ولا يخشى من لغط الناس والتكلم فيه اذا حد قاذفه فانه لا يجوز عفوه بعد بلوغ الامام ويستثنى من قوله ان اراد سترا ما اذا كان القاذف اباه او امه او جده فله العفو وان لم يرد سترا ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه ولو بلغ الامام كما في ح وظاهره ولو كان التعزير لمحض حق الله انظر عبق (قوله والنفي ما مضى) اى من الحد قبل القذف الثاني (قوله الا ان يبقى يسير) حده كما قال شيخنا العدوي بما دون الثلث

(باب ذكر فيه احكام السرقة)

(قوله تقطع يد السارق) اى المكلف سواء كان مسلما او كافرا حرا او عبدا ذكرا او انثى وقطعها بواحد من ثلاثة اشياء سرقة طفل او ربع دينار او ثلاثة دراهم كما يأتي ذلك (قوله اليمين) ظاهره ولو كان اعسر قال عبق وهو كذلك وقال اللخمي ان الاعسر تقطع يسراه واقتصر عليه في كفاية الطالب وتحقيق المباني والتوضيح وابن غازي ولم يذكروا مقابلا له وكتب الشيخ عبد الله عن شيخه سيدي محمد الزرقاني ان ما قاله اللخمي هو المذهب اه والظاهر ان كلام اللخمي محمول على اعسر لا يتصرف باليمين الا نادرا بدليل ما يأتي في الشلل واما الاضبط فتقطع يمناه اتفاقا (قوله من الكوع) أى كما بينته السنة بسبب الاجمال في قوله تعالى فاقطعوا ايديهما لاحتمال ان القطع من الكوع او من المرفق او من المنكب (قوله فيكون واجبا على الامام) اى فان تركه اثم (قوله ويحتمل الخ) الذي استظهره ح انه واجب على الامام والمقطوعة يده اى وجوبا كفائيا فى فعله احدهما سقط عن الآخر اى واما من قطعت يده ظلما كمسئلة وان تعمد امام الآتية فلا خلاف ان الحسم واجب على الامام ولا يلزم صاحب اليد المقطوعة ظلما التداوى كما نقله الابى عن ابن عرفة ونصه قال ابن عرفة من قطعت يده بحق لا يجوز له ترك المداواة ومن ترك حتى مات فهو في معنى قتل النفس بخلاف من قطعت يده ظلما فله ترك المداواة حتى يموت واثمه على قاطعه انظر ح اه بن (قوله او غيرهما) اى فى قام به احد سقط عن الباقي (قوله الا الشلل باليمنى) اى الا لفساد فيهما وظاهره ولو كان ينتفع بها وهو كذلك خلافا لابن وهب لكنه مقيد بما اذا كان الشلل بينا واما ان كان خفيفا فلا يمنع القطع قاله ح (قوله لا بسرقة الخ) انما قيد القطع بكونه بغير سرقة لاجل الخلاف المشار له بقوله ومحى الخ اذ ما قطعت بسرقة يتفق على انه اذا سرق ثانية تقطع رجله اليسرى بخلاف من سرق وفي يمناه شلل او قطعت في قصاص او سقطت بسماوى فان فيه خلافا هل تقطع رجله اليسرى او يده اليسرى (قوله ومحى الامام الخ) ضمن المصنف محى معنى غير فلذا عداه باللام اى وغير الامام القول بقطع رجله اليسرى للقول بقطع يده اليسرى (قوله فيمن لا يمين له) اى ان المحو انما وقع فيمن لا يمين له لقطعها بقصاص او سقوطها بسماوى اوله يمين شلاء وقيس على ما ذكرنا قصة اكثر الاصابع فهى لا محو فيها صراحة خلافا لظاهر المصنف وبهذا اندفع الاعتراض على المصنف وحاصله ان ظاهره ان المحو وقع في الشلل والنقص مع ان المدونة لم تذكر في النقص محوا ولا رجوعا ولا خلافا ونصها وان لم يبق من يمين يديه الا اصبعا او اصبعين قطعت رجله اليسرى اه وحاصل الجواب ان مسئلة النقص وان كان لا محو فيها صراحة لكنه فيها قياسا وحينئذ فلا اعتراض على المصنف هذا وظاهر كلام ابن مرزوق ان المحو انما وقع صراحة في الشلل ولم يقع في ناقصة اكثر الاصابع ولا فيمن لا يمين له ونصه ظاهر كلام المصنف ان المحو في الشلل ونقص اكثر الاصابع وظاهر كلام التهذيب أنه فيمن لا يمين له وفى اليد الشلاء وليس كذلك فيهما وانما المحو في الشلل خاصة

كما

كما في الامهات لكن الحكم واحد انظر بن (قوله ولذا) اى لاجل ضعف المثبت وقوله رتب
كلامه الآتى على الجواى لكونه المعتمد (قوله على المستثنى فقط) اى وهو قوله الا الشلل (قوله
لا على المستثنى منه) اى وهو سالم اليمين (قوله ليكون القطع من خلاف) . واما لو سرق ثانية
على القول المرجوع اليه وهو وقطع يده اليسرى ابتداء فيمن لا يمين له أوله يمين شلاء أو ناقصة أكثر
الاصابع فهل تقطع رجله اليسرى لانها تقطع ثانية في صحيح الاعضاء وهو الظاهر كما قال بهرام
أو تقطع رجله اليمنى ليحصل القطع من خلاف يتظر في ذلك كذا في عبق وغيره من الشراح (قوله
ثم ان سرق) أى سالم الاربعة بعد قطع جميعها بسرقات اربعة مرة خامسة او سرق الاشل او ناقص
اكثر الاصابع مرة رابعة عزر الخ (قوله وحبس) اى ونفقته واجرة الحبس عليه ان كان له مال والا
فمن بيت المال ان وجد والا ففي المسلمين (قوله كذا يظهر) اى لانه يحبس مدة معينة باجتهاد
الحاكم كما قاله بعضهم لاحتمال انه لا يرجع بحبسها عن اذية الناس ولا تظهر توبته فلا تحصل الثمرة
المقصودة من حبسه (قوله فيشمل جميع الصور في اول سرقة) اى وهي العدول عن قطع اليد
اليمنى ابتداء لقطع الرجل اليسرى او لقطع اليد اليسرى او لقطع الرجل اليمنى (قوله وثانى سرقة)
اى وهي العدول عن قطع الرجل اليسرى اولا لقطع اليد اليسرى او لقطع الرجل اليمنى (قوله
وثالث سرقة) اى وهي العدول عن قطع اليد اليسرى اولا لقطع الرجل اليمنى (قوله وخطأ) المراد
به ما يشمل الجهل كما في المدونة (قوله فلا يجزئ) اى ويقطع العضو الذي ترتب عليه القطع
ويؤدى القاطع دية الآخر (قوله واما اذا كان اجنبيا فلا يجزئ) اى سواء وقع الخطأ بين عضوين
متساويين اولا وقوله والحد باق اى فيقطع العضو الذي ترتب عليه القطع وعلى القاطع الدية (قوله
واعترض ابن مرزوق على المصنف) اى في قوله وان تعمد امام او غيره يسراه اولا فالقود والحد باق
واخطأ اجزأ (قوله لم يصرحوا بالتفصيل بين العمد والخطأ) اى والذى صرح به انما هو الغزالى
من الشافعية فى وجيزه وتبعه فى ذلك تلميذه ابن شاس وقد تبع ابن شاس فى ذلك ابن الحاجب
المختصر لكتابه الجواهر والمصنف تبع ابن الحاجب المختصر لكتابه (قوله الاجزاء مطلقا ولو عمدا)
اى ولا قود في العمد كالخطأ (قوله اى واذا قلنا بالاجزاء) اى باجزاء قطع يده اليسرى اولا خطأ
او عمدا بناء على ما قال ابن مرزوق (قوله قطعت يده اليمنى) اى فاذا سرق مرة رابعة فرجله
اليسرى (قوله حر) قيد به مع ان العبد مثله لدخوله فى قول المصنف الآتى او ما يساويها
(قوله وكذا المجنون) اى وسواء انتفع السارق بكل من الطفل والمجنون ام لا ولو قال المصنف
بدل طفل غير مميز لكان اولى لشموله للمجنون (قوله او مع كبير) اى سواء كان ذلك الكبير خادما له
اولا كما لو كان ذلك الكبير سارقا له كما يأتى من عموم السرقة من السارق والانسان حرز لما معه
اه شيخنا (قوله او ثلاثة دراهم شرعية) مثلها اقل منها ان كان التعامل بالوزن وكانت القلة
لاختلاف الموازين فان نقصت بغير اختلاف الموازين لم يقطع وان كان التعامل بالعدد فان لم يرج
المسروق الناقص ككاملة لم يقطع كان النقص لاختلاف الموازين ام لا وان راج ككاملة قطع أى ان
كان النقص لاختلاف الموازين والا فلا فالقطع فى صورتين وعدمه فى باقيها ولم يجر هذا التفصيل فى
الربع دينار لعدم حصول التعامل به غالبا كما فى عبق (قوله خالصة من الغش) وصف للدراهم
ويشترط ذلك ايضا فى الربع دينار فلعل المصنف حذف من الاول لدلالة الثانى (قوله ما يساويها)
اى ما يساوى الثلاثة دراهم (قوله او افسده فى حرزه) اى كما لو خرق الثوب فى داخل الحرز
ثم اخرجه مخروقة (قوله وتعتبر القيمة) اى بالدراهم وقوله ببلد السرقة اى سواء كان التعامل

فيهما بالدراهم او الدنانير او العروض او كان التعامل فيها بالثلاثة حالة كونهما اغلب من العروض او من غير غلبة وفائدة اعتبار القيمة ببلد السرقة ان المسروق ان كانت قيمته في البلد ثلاثة دراهم فالقطع ولو كانت قيمته أقل منها في غير بلد السرقة وان كانت قيمته فيه أقل منها فلا قطع ولو كانت قيمته في غيرها ثلاثة دراهم أو أكثر (قوله وقيمته دون اللهو) أي ودون ما معه من السبق والاجابة (قوله ومعها) أي ومع اعتبار المذكورات من اللهو والسبق والاجابة (قوله هو المشهور) قال في التوضيح وأما ان سرق غيرهما أي غير ربع دينار والثلاثة دراهم فالمشهور انه يقوم بالدراهم لانه اعم اذ قد يقوم بها القليل والكثير وهكذا صرح الباجي وعياض بمشهورية هذا القول فان ساوى المسروق ثلاثة دراهم قطع سارقه وان لم يساو ربع دينار وان لم يساو ثلاثة دراهم لم يقطع ولو ساوى ربع دينار اه بن (قوله اللهم الا ان لا يوجد في بلدهم الا الذهب فيقوم به) كذا في عبق استظهارا قال بن وفيه نظر بل ظاهر كلامهم ان مذهب المدونة ان التقويم لا يكون الا بالدراهم ولو عدمت ولم يوجد الا غيرها (قوله كبلاد السودان) اى فانهم انما يتعاملون بالعرض وليس عندهم ذهب ولا فضة (قوله اعتبر التقويم) أي تقويم العرض المسروق بالدراهم في اقرب بلد اليهم يتعامل فيها بالدراهم كذا قال عبد الحق نقلا عن بعض شيوخ صقلية وقال ابن رشد تعتبر قيمة المسروق في بلد السرقة لا في أقرب البلاد وصوب ابن مرزوق ما قاله عبد الحق واعلم انه يكفي في التقويم واحد ان كان موجها من القاضي لانه من باب الخبر لا الشهادة فان لم يكن المقوم موجها من طرف القاضي فلابد من اثنين ويعمل بشهادتهما وان خولفا بان قال غيرهما لا يساوي ما كما هو مذهب المدونة ولا يقال مقتضى درء الحد بالشبهات عدم القطع اذا خولفا لان النص متبع ولان المثبت مقدم على النافي (قوله وان كما) هذا مبالغة في القطع فيما قيمته ثلاثة دراهم اى وان كان ما يساوي الثلاثة دراهم محقرا في نظر الناس كماء وحطب أي لانه متمول ويجوز بيعه وسواء كان ذلك المحقر مباحا للناس وحازه شخص في حوزه الخاص به كالماء والحطب اولم يكن مباحا كالتبن وسواء كان يسرع له التغير والفساد ببقائه كالاشياء الرطبة المأكولة كالفاكهة ام لا خلافا لابي حنيفة فيهما وخلافا للشافعي في الاول (قوله أو جارح) أي من الطير كالصقر وقوله لتعليمه الصيد أي وان كان لا يساوي بها بالنظر للحمه وريشه فان لم يكن معلما قطع سارقه ان ساوى لحمه فقط او ريشه فقط او لحمه وريشه معا نصابا والا فلا (تنبيه) مثل تعليم الجارح الصيد تعليم الطير حمل الكتب للبلدان قال ابن عرفة اللخمي ان كان القصد من الحمام ليأتي بالاخبار لا لعب قوم على ماء لم من الموضع الذي يبلغ المكاتبة اليه ومثله للتونسي اه بن (قوله أو سرق سبعا) أي حيا أو بعد ذبحه (قوله ولا يراعى قيمة لحمه) اى فاذا سرق سبعا حيا وكان جلده بعد ذبحه لا يساوي ثلاثة دراهم وقيمة لحمه اكثر من ذلك فانه لا يقطع (قوله فسارق لحمه فقط) أي بعد ذكاته وقوله لا يقطع وان ساوى الخ أي لما مر من النظر لكراهته أو من مراعاة القول بالحرمة (قوله أو جلد ميتة) أي للانتفاع به بعد الدبغ في اليابسات والماء وان كان الدبغ لا يطهره على المعتمد (قوله فاذا كان قيمته الخ) قال في التوضيح أبو عمران و ينظر الى قيمته يوم دبغ ولا ينظر الى ما ذهب منه بمرور الايام لان الدباغ هو الذي أجاز للناس الانتفاع به واختار اللخمي النظر الى قيمته يوم سرق وهو الاظهر اه بن (قوله فان لم يزد دبغه نصابا) أي بان كانت قيمته بعد دبغه أربعة (قوله فاذا هو احدهما فيقطع) أي ولا يعذر بظنه أي وأما ان ظن السارق ان المسروق فلوس فسرقها فتبين انها فلوس كما ظن فانه لا يقطع ولو على القول بجريان الفلوس مجرى النقود الا ان تبلغ قيمتها نصابا

(قوله

(قوله أو ظن الثوب المسروق) أى الذى لا يساوى نصابا (قوله يوضع فيه) ذلك أى فيقطع سواء اخذها ليلا أو نهارا (قوله الا ان يكون خلقا) أى فاذا كان خلقا ليس الشأن ان يوضع فيه وقال السارق لا أعلم بما فيه حلف ولم يقطع أخذه ليلا أو نهارا اه بن (قوله فلا قطع) اى لان مثل ذلك لا يجعل فيه ذلك (قوله الا ان تكون قيمة تلك الخشبة ونحوها نصابا) اى فانه يقطع فى قيمتها دون ما فيها ومثل الثوب الذى يظنها فارغة فاذا فيها نصاب فى القطع العصا اذا كانت مفضضة بما يعدل ثلاثة دراهم حيث سرقت نهارا من محل غير مظلم لا من مظلم او ليلا فيصدق السارق انه لم يعلم بما فيها من الفضة (قوله ومثل الصبى المجنون) اى ولو كان ذلك المجنون المصاحب للسارق صاحب النصاب المسروق او أبا الصاحبه وانما قطع السارق المصاحب لصاحبه المجنون لان المجنون كالعدم (قوله فلا قطع على شريكه) اى ولا عليه ولو سرقا من محل حجره الفرع عن اصله لان الحجر المذكور لا يقطع شبهة الاصل فى مال فرعه (قوله حيث تعدد قصده الخ) هذا التقييد مبنى على قول ابن رشد حيث جعل قول سحنون وفاقا لابن القاسم وتوضيح ذلك ان ابن القاسم قال لا قطع على من اخرج النصاب فى مرات وقال سحنون ان كان اخراجه النصاب على مرات فى فور واحد قطع فحمله اللخمى على الخلاف لقول ابن القاسم وحمل ابن رشد قول سحنون على ما اذا قصد السارق أخذ النصاب كله ابتداء عند دخوله الحرز ثم اخرجه شيئا فشيئا سواء كان يمكنه اخراجه دفعة واخرجه على مرات او كان لا يمكنه اخراجه دفعة كالقمح والتبن واخرجه على مرات لانه سرقة واحدة وحمل قول ابن القاسم على ما اذا لم يقصد اخذ النصاب ابتداء وانه انما عاد مرارا لينظر كل مرة ما يسرقه فما اخذه كل مرة مقصود على حدته كذا فى بن عن التوضيح (قوله ويعلم ذلك) اى قصد اخذه كله ابتداء (قوله او من قرائن الاحوال) اى كما اذا اخرج من المجتمع ما لا يقدر الا على اخراج ما اخرجه منه فقط (قوله فى حمل النصاب) اى مسروق لاجل اخراجه من الحرز (قوله له قدرة على حمله) اى لا اخراجه من الحرز (قوله فاذا لم يستقل الخ) اى فاذا لم يقدر كل واحد على اخراجه (قوله ولو ناب كل واحد نصاب قطعا الخ) فحاصله انه ان ناب كل واحد نصاب قطعا استقل كل واحد باخراجه ام لا وان لم ينب كل واحد نصاب بل ناب كل واحد اقل من نصاب فان استقل كل واحد باخراجه من الحرز فلا قطع والا فالقطع عليهما وكذا القطع على جماعة رفعوه على ظهر احدهم فى الحرز ثم خرج به اذا لم يقدر على اخراجه الا برفعهم معه ويصيرون كانهم حملوه على دابة فانهم يقطعون اذا تعاونوا على رفعه عليها او ما لو حملوه على ظهر احدهم وهو قادر على حمله على ظهره دونهم كالثوب قطع وحده ولو خرج كل واحد منهما من الحرز حاملا الشئ دون الآخر وهم شركاء فيما اخرجوه لم يقطع منهم الا من اخرج ما قيمته ثلاثة دراهم ولو دخل اثنان الحرز فاخذ احدهما دينارا وقضاه لآخر فى دين عليه او اودعه اياه قطع الخارج به ان علم ان الذى دفعه له سارق والا لم يقطع ولو باع السارق ثوبا فى الحرز لآخر فخرج به المشترى ولم يعلم انه سارق فلا قطع على واحد منهما قاله الباجى (قوله ملك غيره) اى مملوك لغير السارق كان ذلك الغير واحدا او متعددا فلا يشترط اتحاد المالك للنصاب واحترز بذلك عما اذا سرق ملكه كما اشار له المصنف بقوله لا بسرقة ملكه من مرتهن الخ (قوله وشمل من سرق من سارق) قالوا ولا يقبل قول السارق الثانى انه سرقه ليرده لربه اه امير (قوله او من أمين) اى كالوكيل والوصى والمودع والمرتهن (قوله ونحو ذلك) اى وشمل نحو ذلك كالسرقة من آلة المسجد وسرقة بابه بناء على ان الملك للواقف كما للمصنف تبعا للنوادر لا على ما للقرافى من ان الملك لله فلا يقطع السارق لما ذكر (قوله ولو كذبه ربه يعنى) ان

السارق اذا اقر بالسرقة من مال شخص أو قامت عليه بينة بذلك وكذبه ذلك الشخص فانه يقطع ولا يفيده تكذيبه ذلك الشخص للمقر او للبينة (قوله ويبقى المسروق بيد السارق) أى على وجه الحيازة واستظهر بعضهم انه يجعل فى بيت المال لان كلا من السارق وربه ينفيه عن ملكه ومن المعلوم ان المال المجهول اربابه محله بيت المال اه تقرير شيخنا عدوى (قوله مالم يدعه ربه) أى بعد ذلك (قوله أو أخذ) أى قبض عليه وامسك (قوله الا لقرينة تصدقه) أى فى دعواه الارسال فانه لا يقطع قوله وصدق أى آخذ المتاع فى دعواه الارسال أى والحال ان ربه صدقه على ذلك (قوله ان أشبه) أى بان كان من عياله أو من خدمه (قوله من مرتهن ومستأجر يصح) فتح الهاء والجيم و يكون بيانا للمسروق ويصح كسرهما على ان من ابتدائية وقوله من مرتهن ومستأجر علم من هذا ان سرقة الراهن والمؤجر ملكه من المستأجر والمرتهن لا يوجب القطع وأما عكسه وهو سرقة المرتهن الرهن من الراهن قبل قبضه منه والمستأجر من المؤجر قبل قبضه فانه يوجب القطع (قوله بخلاف ملكه بعد خروجه به) أى فانه يقطع فاذا سرق نصابا واخرجه من حرزه ثم وهبه له صاحبه فان القطع لا يرتفع عنه لكن قيد هذا بعضهم بما اذا وهبه له صاحبه بعد ان بلغ الامام والا فلا قطع كما وقع لصفوان فانه سرق درعا وقال صاحبه هو صدقة عليه فقال عليه الصلاة والسلام هلا كان ذلك قبل ان يأتينا (قوله محترم) هو الذى يجوز تملكه و بيعه فالخمر وما بعده ليس بمحترم اذ لا يجوز بيعها ولا تملكها (قوله فلا قطع) أى عليه ولو كثرت قيمتها عندهم الا اذا ساوت الوعاء نصابا والا قطع لذلك كما فى المج (قوله و يغرم) أى السارق مسلما كان او كافرا (قوله قيمتها للذمى) أى ان كانت مملوكة لذمى (قوله لا ان كانت لمسلم) أى لا ان كانت مملوكة لمسلم واتلفها السارق فلا يغرم قيمتها (قوله وطنبور) هو بضم الطاء و يقال طنبار ايضا وهو فارسى معرب اه بليدى (قوله تقديرا) اشار بهذا الى انه يكفى فى اعتبار قيمته تقدير كسره وان لم يكسر بالفعل اذ قد تفقد عينه وهذا هو الذى يفيده ظاهر كلام ابن شاس كما قال بن (قوله ولا سرقة كلب مطلقا) وهذا هو مذهب المدونة خلافا لاشهب القائل بالقطع فى المأذون فى اتخاذه وان عدم القطع انما هو فيما لا يملك فقط (قوله والفرق) اى بين الكلب وغيره من الجارح المعلم (قوله لا قبله فيقطع) اى ان ساوت نصابا (قوله او مهدى له) اى او من غنى مهدى له وقوله لجواز بيعه له اى لجواز بيع ذلك لمن اعطيه (قوله فيقطع) اى ان ساوى المسروق نصابا (قوله تام الملك لا شبهة له فيه) الحق انهما شرطان كما فى التوضيح وذكر انه احترز بالاول عن سرقة ماله فيه شركة واحترز بثانيهما من سرقة الاب ونحوه اه بن والحاصل انه لا بد فى القطع من كون النصاب مملوكا لغير السارق وان يكون ذلك الغير مالكه بتمامه وان لا يكون للسارق فيه شبهة قوية بأن لا يكون له فيه شبهة اصلا او يكون له فيه شبهة ضعيفة ومن هذا يعلم ان من ورث بعض النصاب قبل خروجه من الحرز وورث اخوه مثلا باقيه لم يقطع ولا وجه لتنظير عبق فى ذلك تأمل (قوله وان من بيت المال) اى سواء كان منتظما اوغير منتظم (قوله ان عظم الجيش) اشار بهذا لما قاله العلامة بن الصواب ان جماعة الجيش اذا كثروا قطع السارق ان اخذ نصابا وان قلوا لا يقطع الا اذا سرق نصابا فوق حقه كالشريك الآتى كما قال ابن يونس خلافا لما يقتضيه ظاهر المصنف من ان السارق من الغنيمة نصابا يقطع مطلقا عظم الجيش او قل ومشى عبق على ظاهر المصنف وقد علمت ما فيه (قوله لضعف الشبهة) اى اذا كان السارق من الجيش والا فلا شبهة له اصلا (قوله ان حجب عنه) اى ان حجب السارق عن مال الشركة اى لم يكن

له فيه تصرف (قوله بان اودعاه عند امين) اى اجنبى منهما (قوله او جعل المفتاح الخ) اى او جعل السارق المفتاح بيد الآخر للحفظ والاحراز (قوله او قال لا تدخل المحل الامعى) اى والحال ان المفتاح بيد السارق (قوله وسرق فوق حقه نصابا) عطف على قوله حجب عنه فهو شرط ثانى فى القطع بالسرقة من مال الشركة وحاصله انه لابد ان يسرق فوق حقه نصابا من جميع مال الشركة ماسرق ومالم يسرق ان كان مثليا كما اذا كان جملة المال المشترك بينهما اثنى عشر لكل منهما ستة وسرق منه تسعة دراهم واما اذا كان مقوما كثياب يسرق منها ثوبا فالمعتبر ان يكون فيما سرق نصاب فوق حقه فى المسروق فقط فاذا كانت الشركة فى عروض ككتب جملتها تساوى اثنى عشر فسرق منها كتابا معينا يساوى ستة فيقطع لان حقه فى نصفه فقط فقد سرق فوق حقه فيه نصابا والفرق بين المثلى والمقوم حيث اعتبروا فى المثلى كون النصاب المسروق فوق حقه فى جميع المال المشترك ماسرق ومالم يسرق واعتبروا فى المقوم كون النصاب المسروق فوق حقه فيما سرق فقط ان المقوم لما كان ليس له اخذ حظه منه الابرضى صاحبه لاختلاف الاغراض فى المقوم كان ماسرقه بعضه حظه وبعضه حظ صاحبه ومابقى كذلك واما المثلى فلما كان له اخذ حظه منه وان أبى صاحبه لعدم اختلاف الاغراض فيه غالبا فلم يتعين ان يكون ما اخذه منه مشتركا بينهما ومابقى كذلك (قوله لا الجد ولو لام) قال ابن الحاجب وفى الجد قولان قال فى التوضيح اختلف فى الاجداد من قبل الاب والام فقال ابن القاسم احب الى ان لا يقطع لانه أب ولانه ممن تغلظ عليه الدية وقد وردادرؤا الحدود بالشبهات وقال اشهب يقطعون لانهم لا شبهة لهم فى مال اولاد اولادهم ولا نفقة لهم عليهم وتأول بعضهم قول ابن القاسم احب الى على الوجوب ولا خلاف فى قطع باقى القرابات اه وقد تبين به ان الخلاف فى الجد مطلقا الافى خصوص الجد للام خلافا لظاهر المصنف اه بن (قوله ولذا) أى لاجل ضعف شبهة الولد فى مال ابيه حد الولد ان وطئ جارية أبيه اى اوامه (قوله بخلاف الاب يطأ جارية ابنه) أى فانه لا يحد لقوة شبهة الاصل فى مال فرعه تنبيه لو سرق العبد من مال ابن سيده قطع لعدم شبهة العبد فى مال ابن سيده وان سرق من مال سيده فلا يقطع لانه مال لسيده فلو قطع لزادت مصيبة السيد لا ان عدم قطعه لشبهته فى مال سيده اذ لا شبهة له فى مال سيده كما انه لا شبهة له فى مال ابن سيده (قوله ولا ان سرق قدر حقه) اى ولو من غير جنس شئه (قوله من مال جاحد لحقه) اى سواء كان ذلك الحق الذى جحده وديعة اوغيرها كدين من قرض او من بيع كما هو مقتضى الفقه وان كان النص فى الوديعة كما قاله ابن مرزوق وصورة المسئلة انه اذا كان له مال على انسان من دين او وديعة فجحده او ماطله فيه واخذ منه بقدره وثبت الاخذ عليه فقال الآخذ انما اخذت حقى الذى جحده او ماطلنى فيه وثبت ان له عنده مالا وجحده او قال المأخوذ منه انما اخذ حقه وانا كنت جاحدا له كاذبا فى جحدى فيعتبر اقرار رب المال ولا قطع وليس هذا مخالفا لقوله ولو كذبه ربه لان ذاك كان الآخذ مقرا بالسرقة ورب المال ينفيها وهنا هما اتفقا على نفيها (قوله وليس) أى اقرار المالك بذلك اى بكون الآخذ انما اخذ ماله الذى كنت جاحدا له او مماطلا له فيه وقوله من افراد قوله فيما مر ولو كذبه اى حتى يقصر الثبوت هنا على الثبوت بالبينة ولا يعمم فيه بحيث يجعل شاملا للثبوت بالبينة او باقرار رب المال حتى يلزم مخالفة ما هنا من عدم القطع لما تقدم من القطع (قوله بعد ثبوت السرقة) أى بل اقر بأنه سرق فقط (قوله مخرج من حرز) أى واحد فلو اخرج النصاب من حرزين لم يقطع سواء كان الحرزان لمالك واحد او كثر والحاصل ان النصاب متى كان مخرجا من حرز واحد قطع مخرجه ولو تعدد

مالكه وان اخرج من حرزين اوا كثر فلا قطع فيه ولو اتحد المالك ومن هذا يعلم ان آخذ النصاب من مجموع غرائر بسوق لا يقطع لان كل غرارة حرز بالنسبة لما فيها وبذلك أفتى الامام مالك وخالفه الفقهاء ثم رجعوا اليه واول من رجع اليه ربيعة اه من ح (قوله ولا يشترط دخول السارق الخ) اى كما لا يشترط بقاء النصاب خارج الحرز فاذا اخرجه منه فتلف بنار او اتلفه حيوان او كان زجاجا فانكسر فانه يقطع (قوله وفسره الخ) اشار بذلك الى ان الباء فى قوله بان لا يعد الخ للتصوير أى مصور بما لا يعد الخ (قوله وان لم يخرج هو) أى السارق من الحرز وابرز الضمير لجريان هذه الحال على غير من هى له بيان ذلك ان قوله مخرج من اوصاف المسروق وقوله وان لم يخرج حال من ضميره مع ان هذه الحال من اوصاف السارق وقد جرت على المسروق فلذلك ابرز الضمير لكن مع عدم اللبس على مذهب البصريين (قوله فالمدار) اى فى القطع على اخراج النصاب من الحرز حتى ان السارق لو اخرج النصاب من الحرز ثم عاد به فأدخله فيه فانه يقطع كما فى البدر عن الذخيرة وفيه بعد ذلك نقلا عن التبصرة ان رب الدار اذا قتل السارق وهو يخلص متاعه منه فهدر والا فالدية فان قتله بعد انفصاله عن البيت وبعده عنه فانه يقاد له من رب الدار (قوله او غيره) أى كدينار (قوله ويؤدب) أى زيادة على الضمان (قوله فلو اكل الخ) أى فلو اخرج النصاب الكائن من الطعام من الحرز وأكله او حرقه خارجه قطع (قوله او ادهن فى الحرز) أى او دهنه غيره فيه باختياره (قوله اذا سلت) مثل السلت الغسل فيطلقوا منه على الماء فاذا دهن بما يحصل منه بعد غسله خارج الحرز ما قيمته نصاب قطع (قوله او كان) أى السائق خارج الحرز (قوله او اشار الى شاة) أى واقفة فى الحرز (قوله مثلا) أى فالمراد الدابة مطلقا وفى ابن مرزوق ان اخراج البازي بغير علف كاخراج الشاة به اه وهو يفيد ان اخراج الدابة بغير العلف كاخراجها به كذا بهمش البقر باجمه فلو قال المصنف او اشار لحيوان فخرج لكان أحسن (قوله فأخذها) أى فان لم يأخذها فلا يقطع فأخذها قيد معتبر فى القطع لان الاشارة ليست كالاخراج الحقيقى كما ذكره ابن مرزوق نقلا عن اللخمى وذكر فى النوادر ما يفيد عدم اعتباره وهو الذى ينبغى التعويل عليه لموافقته لقول المصنف مخرج من حرز وان لم يخرج هو فان ظاهره التعويل فى القطع على خروج النصاب من الحرز اخذه بعد ذلك ام لا (قوله والمراد باللحد غشاء القبر الخ) بهذا المراد يندفع ما فى المواق وغيره من البحث وحاصله ان المراد بقوله او اللحد اى اوسرق ما فى اللحد والذى فيه هو الكفن لان اللحد هو القبر وحينئذ فيكون ما هنا مكررا مع ما يأتى لكن بحث ابن مرزوق فى هذا الجواب بأنه يتوقف على صحة تسمية غشاء القبر لحدا واشار الشارح لجوابه بقوله تسميه لحدا مجازا الخ ومعلوم ان المجاز لا يشترط فيه سماع الشخص بل يكفى فيه سماع نوع العلاقة ونص ابن مرزوق هكذا رأيت هذه اللفظة فيما رأيت من النسخ ولا اتحقق معناها لان اللحد بفتح اللام ضد الشق فان اراد حقيقته وانه حرز لما فيه كان مكررا مع ما يأتى وان اراد اللبن التى تنصب على الميت فيصح لكن يتوقف على صحة تسميتها بذلك لغة وعلى صحة الحكم المذكور وما رأيت فى ذلك نصا الا ما اقتضاه قول النوادر القبر حرز لما فيه كالبيت اه اى ومن جملة ما فيه اللبن التى تنصب على الميت (قوله اى ما يسد به اللحد) اى ما يسد به القبر على الميت (قوله واما ما فيه) أى واما سرقة ما فيه من الكفن (قوله اوسرق الخباء او ما فيه) هذا مقيد بما اذا ضرب الخباء فى مكان لا يعذر به بضربه فيه مضيعا له قاله ابن مرزوق اه بن (قوله بل كل محل اتخذ منزلا) أى كخص من بوص او من طين او غير ذلك وهكذا نقل المنصف فى التوضيح عن اللخمى

وكذا ابن عرفة ونصه والرفقة فى السفر ينزل كل واحد على حدته ان سرق احدهم من الآخر قطع ومن ألقى ثوبه فى الصحراء وذهب لحاجة وهو يريد الرجعة لاخذه فسرقه رجل فان كان منزلا له قطع سارقه والالم يقطع اه بن (قوله اوظهر دابة) أى سواء كانت سائرة اونازلة فى ليل اونهار ومحل القطع بسرقة ماعلى ظهر الدابة اذا كانت الدابة بحرز مثلها وان لم تكن حرزا لما عليها كأن كانت فى قطارمثلا فان لم تكن الدابة فى حرز مثلها فلاقطع (قوله ونحو ذلك) أى كالبرذعة (قوله ومابعده) أى من الحانوت والمحمل وظهر الدابة (قوله بجرين) أى كائن فى جرين سواء كان قريبا من العمران او بعيدا منه وفى المدونة قال ابن القاسم واذا جمع فى الجرين الحب اوالتمر وغاب ربه وليس عليه باب ولاغلق ولا حائط قطع من سرق منه اه بن وفى حاشية شيخنا السيد البليدى على عبق سرقة الفول ونحوه من الساحل مغطى بحصير فيها القطع ليلا اونهارا غاب عنه ربه ام لا كما فى المدونة وقال محمد لا قطع ثم قال راجع التوضيح اه امير (قوله بالنسبة لاجنبى) أى حالة كون السرقة معتبرة بالنسبة لاجنبى (قوله فغير الساكن اجنبى) ولو شريكا فى الذات اذا كان لايدخل الا باذن اى وحينئذ فيقطع ذلك الاجنبى فيما سرقه من الساحة واخرجه من جميع الدار سواء كان مما يوضع فى الساحة اولا كالثوب (قوله ان حجر عليه) أى بان كان لايدخل الاباذن (قوله ولواخرجه من الدار) أى لانه فى غير حرز بالنسبة للشريك فى السكنى (قوله اتفاقا فى الشريك) لان مااخرجه للساحة صار فى غير حرز بالنسبة اليه وبهذا يظهر وجه الخلاف فى الاجنبى اه امير (قوله واما المختصة الخ) فى حاشية السيد البليدى ماصورته فرع فى التوضيح عن ابن عبد البر ان السوق المجعول عليه قيسارية تغلق بأبواب ويحيط بها مايمنع وذلك كالجملون والشرب والتربيعة بمصر لا يقطع سارق من حوانيته الا اذا اخرجه خارج القيسارية لانه حرز واحد لجميع مافيه قال وهو فرع مهم اه أمير (قوله كالسفينة) أى كما يقطع من سرق منها او ماسرقته السفينة أى فيأتى للمصنف (قوله ان كان السارق اجنبيا) أى من غير ركابها (قوله واخرجه منها الخ) فهذه خمس صور فيها القطع (قوله لم يقطع مطلقا) أى ولواخرجه منها لانه اخذه من غير حرز عند غيبة ربه عنه وهذه ثلاث صور لا قطع فيها (قوله اذا أخرجه منهم) أى وان لم يخرجه من السفينة لانه كبيت مستقل فالاخراج منه لظاهرها كالاخراج من الحرز (قوله فى الصور الثمانية) أى كانت السرقة بحضرة ربه اولا كان السارق اجنبيا اومن الركاب اخرج المسروق من السفينة ام لا ومثل الخن فى القطع بالسرقة منه مطلقا كل مكان حجر عليه فى السفينة كالقمرة والطارمة (قوله ولولم يخرجها منها) اى من ساحة الخان (قوله اذا كانت) أى الانقال تباع فيها أى فى ساحة الخان وهذا شرط فى قطع الاجنبى بازالتها من محلها (قوله والا باخراجها) أى والا تكن الانقال تباع فى الساحة فلا يقطع ذلك الاجنبى حتى يخرجها عن الساحة ولا يقطع بمجرد ازالتها عن مكانها (قوله كالسفينة) أى فانه لا يقطع السارق منها حيث كان اجنبيا من الركاب وكان رب المتاع غير حاضر الا اذا اخرج المسروق منها (قوله ليست حرزا له) أى للثوب وقوله لالاجنبى اى لابالنسبة لاجنبى ولا بالنسبة لساكن (قوله والسرقة من بيوته) أى الخان وقوله كالسرقة من خن السفينة اى فيقطع اذا اخرجه من البيت ولولم يخرجه من الخان (قوله يقطع كل بسرقته من مال الآخر) أى وحكم أمة الزوجة فى السرقة من مال الزوج كالزوجة وحكم عبد الزوج اذا سرق من مال الزوجة كالزوج (قوله فيما حجر عنه) فى بمعنى من أى من المكان الذى حجر عن السارق حالة كون ذلك السارق من احد الزوجين وسواء كان ذلك المكان

الذي حجر عن السارق منها خارجا عن مسكنها او كان فيه بلا خلاف في الاول كما في التوضيح عن عياض وعلى قول ابن القاسم في الثاني خلافا لما في الموازية اللخمي وعدم القطع احسن ان كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبي وان كان لتحفظ كل منهما من الآخر قطع اهـ بن (قوله وقفت لبيع) أي بالسوق او غيره كانت مربوطة ام لا كان ربها معها ام لا (قوله كما كان بزقاق اعتيد) هذا مثال للغير وانما قطع لان ذلك حرزها وأما آخذها من موقف غير معتاد وقوفها او ربطها به فلا قطع فيه مالم يكن معها ربها او خادمه هذا وسيأتي للمصنف الكلام على آخذ الدابة الواقفة بباب المسجد والواقفة بالسوق لغير بيعها بل لانتظار ربها فلذا حمل الشارح قول المصنف هنا وغيره على خصوص الدابة الواقفة في ازقاق (قوله بابانتها عن موقفها) متعلق بقوله يقطع سارقها (قوله لكفن) أى كل منهما حرز بالنسبة للكفن لا بالنسبة للميت فلا يقطع سارق الميت نفسه بغير كفن وظاهر قوله لكفن ولو كان غير مأذون فيه شرعا وهو ظاهر المدونة والرسالة والجلاب والتلقين وقيد بعضهم الكفن بكونه مأذونا فيه شرعا فغير المأذون فيه لا يكون ماذكر حرزا له فمن سرق من كفن شخص كفن بعشرة أثواب ما زاد على الشرعي يقطع على الاول لا على الثاني واقتصر في المج على الثاني واعلم ان القبر سواء كان قريبا من العمران او بعيدا عنه حرز للكفن ولو فنى الميت وبقي للكفن واما البحر فظاهر كونه حرزا للكفن مادام الميت فيه فان فرقه الموج عنه ودلت قرينة على انه كفن به فانظر هل يكون البحر حرزا له ام لا (قوله بفتح الميم) أى من الثلاثي المجرد ويجوز أيضا ضمها من الرباعي المزيد كما في القرآن والمراد بها محل الرسي (قوله يقطع سارقها به) أى منه وكما يقطع اذا سرق السفينة من المرساة يقطع اذا سرق المرساة بكسر الميم أى الآلة كانت السفينة سائرة او راسية (قوله قريبا من العمران ام لا) هذا قول ابن القاسم وقال اشهب في الموازية لا يقطع اذا كانت راسية في محل بعيد من العمران كالدابة اذا ربطت بمحل لم تعرف بالوقوف فيه انظر التوضيح (قوله بحضرة صاحبه) أى الحى المميز ولو نائما الا ان كان صاحبه الحاضر ميتا او مجنونا او غير مميز وبشير لما ذكر من الشروط قول المصنف بحضرة صاحبه لان الحضرة تقتضي الشعور ولو حكما كالنائم لسرعة انتباهه ولذا لم يقل او كل شئ معه صاحبه مع انه اخصر ولاقتضائه قطعه اذا سرق المال وصاحبه كالدابة براكبها والسفينة بأهلها وهم نيام مع انه لا يقطع لانه لم يخرجه عن حرزه وهو مصاحبة ربه وذكر ابن عاشر ان قول المصنف وكل شئ بحضرة صاحبه محله اذا لم يكن صاحبه في حرز والا فلا يقطع السارق الا بعد خروجه به من الحرز فحرز الاحضار انما يعتبر عند فقد حرز الامكنة اهـ بن واعلم انه يستثنى مما قاله المصنف المواشي اذا كانت بالمرعى فانه لا قطع على من سرق منها بحضرة صاحبها كما هو ظاهر الرسالة والنوادر بل صرح بذلك ابو الحسن نقلا عن اللخمي ونصه عند قول المدونة ولا قطع في شئ من المواشي اذا سرقت في مراعيها حتى يأويها المراح الخ اللخمي اذا كانت في المرعى لم يقطع وان كان معها صاحبها وان أواها المراح قطع وان لم يكن معها أحد واختلف اذا سرق منها وهي سائرة الى المرعى او راجعة منها للمراح ومعها من يحرسها فقيل يقطع سارقها الانها ليست في المرعى وقيل لا يقطع لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا آواها المراح الحديث فلم يجعل فيها قطعا حتى تصل للمراح اهـ فقد علمت ان الاحوال ثلاثة انظر بن ومثل المواشي في المرعى الثياب ينشرها الغسال وتسرق بحضرته فلا قطع كما في أبي الحسن عن المدونة ونصه ابن يونس اختلف النقل عن مالك فيما ينشر على حبل الصباغ او القصار الممدود على قارعة الطريق يمر الناس من تحته فقال لا قطع فيه وروى عنه ان فيه القطع وقال في الغسال

يخرج الثياب للبحر يغسلها او ينشرها وهو معها فيسرق منها فلا قطع عليه وهو بمنزلة الغنم فى مرعاها اللخمى واظن ذلك لما كانت العادة ان الناس يمشون فيما بين المتاع فيصيرون بذلك كالامناء على التصرف فيما بينها فيرجع الى الخيانة (قوله والا فلا) اى والا يكن المطمر قريبا من المساكن بل كان بعيدا عنه فلا يقطع السارق منه لعدم الحرز اه ولعل الفرق بين المطمر والجرين حيث لم يشترط فيه القرب ان الجرين مكشوف فيكون اقوى فى الحرزية ولو بعد والفرق بين المطمر والقبر حيث جعل القبر حرزا مطلقا ان القبر تانف النفوس فى الغالب عن سرقة مافيه بخلاف المطمر لانه مأكول وحينئذ فلا يكون فى البعد حرزا (قوله اوسرق بعيرا من قطار) أى فيقطع سواء سرقه من القطار وهو سائر او نازل (قوله وهو مربط الابل) اى وهو الابل او غيرها المربوط بعضها ببعض فاضافة ربط للابل من اضافة الصفة للموصوف (قوله فالاظهر اعتباره) اى اعتبار قيد الابانة فى قطع السارق من القطار واولى اعتباره فى السرقة من الابل المجتمعة (قوله اوازال باب المسجد) أى عن مكانه (قوله وان لم يخرج به) أى عن المسجد او الدار (قوله أو اخرج قناديله او حصره) اى ليلا او نهارا كان على المسجد غلق أم لا وهذا قول مالك وهو استحسان فيما يظهر ولابن القاسم قول لا قطع الا اذا تسور عليه بعد غلقه كما فى ح وهو اقيس لانه فى غير ذلك خائن اه بن (قوله على الارجح) أى وهو قول مالك وقال اشهب لا يقطع لسرقة بلاطه اصبغ وقطعه لسرقة بلاطه اولى من قطعه لسرقة حصره وهذا يفيد ترجيح قول مالك (قوله كالذى قبله) أى وهو القناديل والحصر فازالتها عن محلها كاف فى القطع وان لم يخرج بها على الراجح ومحل الخلاف فى القناديل اذا لم تكن مسمرة والا قطع بازالتها من محلها اتفاقا (قوله واما لو كانت ترفع فتركت مرة فسرقت فلا قطع) أى على سارقها وان كان على المسجد غلق لانه لم يكن لاجلها كما انه لا قطع على من سرق متاعا نسيه ربه بالمسجد ومن سرق شيئا من داخل الكعبة ان كان فى وقت اذن له بالدخول فيه لم يقطع والا قطع اذا اخرجه لمحل الطواف ومما فيه القطع حليها وما علق بالمقام ونحو الرصاص المسمر فى الاساطين انظر ح (قوله فان سرقت) اى البسط أو الحصر من خزائنها (قوله قطع بمجرد اخراجها منها) أى لانه اخرجها من حرزها (قوله ان دخل للسرقة او نقب او تسور) أى وسواء فى هذه الثلاثة خرج منه بما سرقه ام لا وسواء كان له حارس ام لا فهذه اثنا عشر صورة يقطع فيها وقوله او بحارس يحمل على ما اذا دخل من بابه بقصد التحمم وحاصل مافيه انه اذا دخل من بابه بقصد التحمم وسرق فاما ان يكون فى الحمام حارس لم يأذن له فى التقليب أو يأذن له فيه أو لا يكون فيه حارس اصلا وفى كل اما ان يخرج المسروق من الحمام أو لا يخرجه فهذه ستة احوال يقطع فى واحد منها فان كان فيه حارس لم يأذن له فى التقليب فانه يقطع ان اخرج المسروق فان لم يخرجه فلا يقطع كما انه لا يقطع اذا كان فيه حارس وأذن له فى التقليب أو لم يكن فيه حارس اصلا ولو خرج بالمسروق فيهما لانه خائن هذا حاصل الفقه كما قال شيخنا العدوى (قوله باعترافه) أى باعترافه بدخوله للسرقة لانه اذا اعترف انه لم يدخل الحمام الا للسرقة فقد اعترف بانه لا اذن له فى الدخول فاندفع ما يقال ان المواضع المأذون فيها لكل أحد لم يفصلوا فى السرقة منها بل نفوا القطع مطلقا وقالوا فى الحمام اذا دخل للسرقة قطع فاى فرق (قوله والا وقف بالمذهب الخ) فيه نظر فان الذى فى التوضيح عن ابن رشد انه اذا دخل للسرقة فاخذ قبل ان يخرج بالشئ المسروق فانه يجرى على الخلاف فى سرقة الاجنبى من بعض بيوت الدار المشتركة اذا أخرجه لساحتها فقط ولم يخرج

به منها وتقدم ان الراجح القطع فيكون الاوفق بالمذهب ماذكره اولا من التعميم (قوله لم يأذن له في تقليب الثياب) أى لم يأذن له فى أخذ ثيابه بل أمره ان يصبر حتى يناولها له فخالف وأخذ غير ثيابه (قوله فان اذن له فى التقليب) اى فى أخذ ثيابه فقط فسرق ثيابا اخر فلا قطع ولو اوهم الحارس انها ثيابه لانه خائن لا سارق فان ناوله الحارس ثيابه فمد يده لغيرها بغير علم الحارس قطع لانه آخذ للشئ بحضرة نائب صاحبه (قوله والا فالم يقطع) أى اذا أذن له الحارس فى التقليب (قوله وصدق مدعى الخطا) حاصله انه اذا دخل الحمام من بابه واخذ ثياب غيره وادعى انه انما وقع منه ذلك خطأ فانه يصدق كان للحمام حارس ام لا اذن له فى اخذ ثيابه أم لا وهل بيمين أم لا محل نظر (قوله ان دخل من بابه) أى واما لو نقب او تسور فلا يصدق فى دعواه الخطأ (قوله واشبه) أى واما اذا لم يشبه كما لو كان ثوبه جبة فأخذ فروا أو كشميرا فلا يصدق فى دعوى الخطأ (قوله او حمل عبدا) عطف على قوله او ابتلع درا فهو داخل فى حيز المبالغة وقوله لم يميز أى لصغره او عجمته او جنونه وحيث كان لم يميز فلا يتأتى انه خدعه لان الخداع انما يكون للمميز (قوله او خدعه) أى او لم يحمله لكنه خدعه والضمير للعبد لا بقيد عدم التمييز لان الخداع انما يكون لمميز فقول الشارح ولو مميزا الواو للحال ولو زائدة لا للمبالغة لفساد ما قبلها واعلم ان فى كلام المصنف احتباكا حيث حذف قيد التمييز فى الثانى لدلالة ذكر مقابله وهو عدم التمييز فى الاول عليه وحذف قيد الاكراه فى الاول لدلالة ذكر ما يدل على مقابله فى الثانى لان الخدع يدل على خروجه معه طوعا (قوله فى بيوت ذى الاذن العام) فى بمعنى من وهو حال من بيت الذى قدره الشارح أى اخرجه من بيت محجور على الناس حالة كون ذلك البيت من بيوت المحل ذى الاذن العام (قوله فان لم يخرجه من بابها) أى بان القاه فى عرصتها او قبض عليه به وهو فى عرصتها فلا يقطع (قوله فلو سرقه من ظاهرها) هذا محترز قوله او أخرجه من بيت محجور عن الناس فى دخوله ومثل السرقة من ظاهرها فى عدم القطع السرقة من بيت منها غير محجور عليه وقوله لم يقطع أى ولو اخرجه من بابها وظاهره ولو جرت العادة بوضع ذلك المسروق فى المحل العام (قوله لا ذات اذن خاص) أى لا ان سرق من دار ذات اذن خاص اى مختص ببعض الناس (قوله ولو خرج به) أى بالمسروق وقوله من جميعه اى من جميع الدار (قوله ولا ان نقله) أى ولا قطع ان نقل النصاب من مكان لآخر حالة كونه باقيا فى الحرز ولم يخرجه منه (قوله او معه) اى فى جيبه او كمه (قوله بشرط ان لا يكون الخ) بهذا ينتفى التعارض بين ما تقدم من القطع فى سرقة ما على الدابة و بين ما هنا من عدم القطع فى سرقة ما على الصبى غير المميز مع ان الصبى المذكور والدابة اشتركا فى عدم التمييز وحاصل الجواب ان ما ذكره هنا من عدم القطع مقيد بما اذا لم يكن معه أحد يحرسه ولم يكن بدار أهله والا فالقطع وما مر من القطع فى سرقة ما على الدابة مقيد بما اذا كان معها أحد وكانت فى حرز مثلها والا فلا قطع كما هنا (قوله والا قطع) أى سارق ما عليه او معه (قوله فهو داخل) فى قوله وكل شئ بحضرة صاحبه وذلك لان الحضرة تقتضى الشعور ولو حكما كالنائم (قوله ولدا) أى لاجل كون المراد بالصاحب الصاحب المميز وان لم يكن مالكا (قوله ومثل الصبى) اى فى كونه لا قطع فى سرقة ما عليه وما معه المجنون وكذلك السكران اذا كان سكره بحلال لانه كالمجنون واما بحرام فوقع فيه حيث لم يميز وباع تردد فى صحة بيعه وعدم صحته فعلى الاول يقطع من سرق منه لا على الثانى (قوله بان مد) اى ذلك الخارج (قوله فتناول منه) أى من الداخل وقوله الخارج عنه اى عن الحرز (قوله

ولا قطع ان اختلاس قال ابن مرزوق الاختلاس ان يستغفل صاحب المال فيخطفه بهذا فسره الفقهاء اه وهو معنى ما فى الشارح (قوله على غفلة من صاحبه) أي الصاحب له فيشمل القائم مقام ربه كمن يترك حانوته مفتوحا ويذهب لحاجته ويوكل أحدا يمنع من يأخذ منه فيغافله انسان ويأخذ منه ويفر بسرعة جهرا (قوله بان ادعى انه ملكه) ليس هذا بلازم بل ولو اعترف بالغصب والحاصل ان المكابر هو الآخذ للمال من صاحبه بقوة من غير حرابة سواء ادعى انه ملكه او اعترف بانه غاصب فقول المصنف وكابر اى فى اخذه بان أخذه من صاحبه بقوة من غير حرابة واما لو كابر وادعى انه ملكه بعد ثبوت اخذه له من الحرز فانه يقطع كما فى التوضيح (قوله بعد اخذه) أى بعد اخذ السارق وقوله فى الحرز متعلق بأخذه اى انه بعد ان قدر على مسكه فى الحرز بالمال هرب منهم بالمال المسروق (قوله اى بعد القدرة عليه) يشير الى انه ليس المراد بالآخذ الآخذ والمسك بالفعل بل يكفى القدرة على ذلك بدليل المبالغة بعده اذ ليس فيها اخذ بالفعل كما هو ظاهر (قوله ولو ترك كربه) اى هذا اذا هرب من غير ان يرى ان رب المال خرج ليأتى بشاهد بل ولو الخ وما مشى عليه المصنف من عدم القطع لمالك وابن القاسم بناء على ان اخذه على الوجه المذكور اختلاس واشار المصنف بلو لخلاف اصبغ القائل بالقطع بناء على انه سرقة وهناك قول ثالث نسبه ابن شاس لبعض المتأخرين ولعله ابن يونس وحاصله ان السارق ان رأى رب المال خرج ليأتى له بالشهود فأخذ المال وهرب كان مختلسا لا يقطع وان هرب بالمال من غير ان يرى رب المال خرج ليأتى بشاهد فهو سارق يجب قطعه ابن عبد السلام وهذا هو التحقيق انظر بن (قوله اوسوق) يحتمل عطفه على باب أو مسجد (قوله وبغير حافظ) سكت المصنف عن التقييد به للعلم به من قوله او كل شئ بحضرة صاحبه (قوله وكذا ان أخذ دابة برعى) أى فلا قطع عليه ولو بحضرة الراعى اوسالكها كما مر واحترز بقوله برعى عما اذا أخذها من المراح فانه يقطع ولو لم يكن معها احد وان أخذها وهى سارحة للرعى اوم روحة للمراح ومعها من يحرسها فقولان بالقطع وعدمه كما مر (قوله كذلك) أى بعضه بداخل الدار وبعضه بالطريق (قوله فلا قطع) أى اذا جذبه من الطريق بدليل قوله واما جذبه من داخل الدار فيقطع به (قوله معلق على شجرة خلقة) اى فلا قطع فى سرقته هذا اتفاقا ان لم يكن عليه غلق والا فقولان كما قال بعد وان قطع ثم علق فلا قطع اتفاقا ولو بغلق كما قال الشارح (قوله وهو المنصوص) اى ان القول بعدم القطع هو المنصوص واما القول بالقطع فهو غير منصوص بل مخرج للخمى على السرقة من الشجرة التى فى الدار فكان من حق المصنف ان لا يساويه بمقابله (قوله لشبهه بما فوقها) اى وما فوقها لا يقطع سارقه كما مر (قوله والاول الخ) اعلم أن هذه الاقوال الثلاثة التى ذكرها المصنف فى الثمر تجرى فيما حصد من قمح مصر وفوطها وقرطها ووضع فى موضعه ليبس ثم ينقل للجرين فاذا سرق منه قبل نقله للجرين ففيه الاقوال المذكورة فقد نقل بن عن ابن رشد فى البيان ان فى الزرع بعد حصده ثلاثة اقوال كالثمر الاول يقطع من سرقه بعد ان حصل ضم بعضه لبعض ام لا والثانى لا يقطع ضم بعضه لبعض ام لا حتى يصل للجرين والثالث الفرق بين ان يسرق بعد ضم بعضه لبعض اوقبل ذلك وهذا الاختلاف محله اذا لم يكن حارس والا فلا خلاف فى قطع سارقه انظر بن (قوله حال جلبه للجرين) اى فانه يقطع لاجل كونه محمولا على ظهر الدابة سرق ليلا او نهارا كما مر (قوله نص عليه ابن رشد) أى وكذلك ابن فرحون فى التبصرة (قوله ان لم يكن معه ربه) اى فان كان معه ولو نائما فلا ضمان عليه كما يفيده قول المصنف فى الغصب

عطفا على ما فيه الضمان اوفتح بابا على غير عاقل الا بصاحبه ربه (قوله والقطع على الغير المخرج له) صوابه ولا قطع على الغير المخرج له ايضا وحاصل المسئلة كما في خش واقره شيخنا في حاشيته واقتصر عليه في المج ان السارق اذا نقب الحرز فقط ولم يخرج النصاب منه فانه لا يقطع فلو اخرج غيره النصاب من ذلك النقب فلا قطع على ذلك الغير ايضا لان النقب يصير المال في غير حرز وهذا اذا لم يتفقا على ان احدهما ينقب والآخر يخرجه من الحرز فان اتفقا على ذلك قطع المخرج فقط على مذهب المدونة ولا يقال انه أخرج المال من غير حرز لان النقب يبطل حرزية المكان لانا نقول قطع المخرج في هذه الحالة معاملة له بنقيض مقصوده حفظا لمال الناس ومقابل مذهب المدونة انهما يقطعان عند الاتفاق وعليه ابن شاس وتبعه ابن الحاجب حيث قال فلو نقب واخرج غيره فان كانا متفقين قطعا والا فلا قطع على واحد منهما قال ابن عرفة ولا اعرف هذا القول لاحد من اهل المذهب وانما ذكره الغزالي في وجيزه بناء على اصلهم من ان النقب لا يبطل حرزية المكان فتبعه تلميذه ابن شاس في كتابه الجواهر على ذلك وابن الحاجب تبع ابن شاس انظر بن (قوله ولا مجنون) أي مطبق او يفيق احيانا وسرق في حال جنونه فان سرق في حال افاقته فجن فانه يقطع الا انه تنتظر افاقته فان قطع قبل افاقته اكتفى بذلك فان شك في سرقة مجنون يفيق احيانا هل سرق حال جنونه اوافاقته فالظاهر كما في عبق حمله على الاول لدرء الحد بالشبهة (قوله ولا مكره) أي على السرقة واعلم ان القطع يسقط بالاكراه مطلقا ولو كان بضرب او سجن لانه شبهة تدرء الحد واما الاقدام على السرقة او على الغصب فلا ينفع فيه الاكراه ولو بخوف القتل كما صرح به ابن رشد وحكى عليه الاجماع وكذا صرح به في معين الحكام ونقل ذلك ح في باب الطلاق خلافا لما ذكره عبق هنا من جواز القدوم عليهما اذا كان الاكراه بخوف القتل انظر بن واما الاكراه على ان يقر بانه سرق فيكون بالقتل والضرب والسجن والقيد فاذا خوف بشيء من ذلك فاقر بها فلا تلزمه السرقة على ما يأتي (قوله ولا سكران بحلال) أي لانه كالمجنون واما السكران بحرام اذا سرق حال سكره او قبله فانه يقطع لكن ينتظر صحوه فان قطع قبل صحوه اكتفى بذلك والظاهر حمله على انه بحرام حيث شك لانه الاغلب الا ان تكون حالته ظاهرة في خلاف ذلك فيحمل على الاول لدرء الحد بالشبهة (قوله فيقطع الخ) أي فاذا وجد التكليف فيقطع الشخص الحر الخ ذكرا كان او انثى (قوله وان لمثلهم) اعترض بعدم صحة المبالغة بالنسبة لسرقة الحر من مثله اذ لا يتوهم عدم القطع حتى يبالغ عليه والشان انه انما يبالغ على الحكم المتوهم خلافه واجيب بان المبالغة غير راجعة للحر بل للعبد والمعاهد وحينئذ فجمعه للضمير باعتبار افراد المعاهد والعبد (قوله والحق في القطع لله تعالى) أي لا للمسروق منه (قوله الا الرقيق) استثناء من عموم قوله فيقطع العبد فظاهره ولو سرق من سيده (قوله فلا يقطع) أي لا يجوز قطعه (قوله ولو رضي السيد) أي بقطعه ولا يضمن المال الذي سرقه لسيده اذا اعتقه لان قدرته على استثناء ماله عند عتقه وتركه دليل على براءته له منه (قوله من مال رقيق سيده) أي من مال رقيق آخر لسيده (قوله لان مال العبد للسيد) هذا تعليل لكلام المصنف (قوله وهو كذلك) أي لان العبد لا شبهة له في مال فرع سيده ولا في مال اصله وكذا لا شبهة له في مال سيده وعدم قطعه بسرقته من ماله لئلا يجتمع على السيد عقوبتان كما قال الشارح لا لكونه له شبهة في ماله (قوله ولا فرق بين العبد القن وغيره) هذا تعميم في قوله المصنف الا الرقيق الخ والمراد بغير القن من فيه شائبة حرية كام ولد ومكاتب وسواء سرق من محل حجر عليه فيه ام لا (قوله كان ثبت بالبينة) ترك المصنف هذا الوجه فلو

قالت قبل القطع وهمنا بل هو مذالم يقطع واحد منهما للشك واعلم ان القطع يثبت بشهادة البينة ولولم يقم رب المتاع وترك متاعه وذلك لتحقق السبب لان الشهادة بالسرقة سبب في لزوم القطع ويلزم من وجود السبب وجود المسبب (قوله فلا يلزمه شئ) اى اذا أقر بها وقوله ولو اخرج السرقة اى التي اقر بها مكرها (قوله باكراهه) متعلق باقراره والباء للسببية (قوله وبه الحكم) أى القضاء كما في معين الحكام ومتن التحفة لابن عاصم ونسبه فيها لمالك حيث قال

وان يكن مطالبا من يتهم * فمالك بالسجن والضرب حكم
وحكموا بصحة الاقرار * من ذاعر يحبس لاختبار

والذاعر بالذال المعجمة الخائف قال عبق واعتمده سحنون وحمل ما في المدونة على غير المتهم على انه وقع فيها محلان احدهما صريح في عدم العمل باقرار المكره ثانيهما حلف المتهم وتهديده وسجنه فاستشكله البرزلي بأنه لا فائدة في سجنه لعدم العمل باقرار المكره كما هو مفاد المدونة اولا قال ويجمع بينهما بحمل اول كلامها على غير المتهم وآخره على المتهم كقول سحنون وجمع الغرياني أيضا بحمل اول كلامها على ما اذا كان المسروق لا يعرف بعينه لاحتمال ان يأتي بشئ غير المسروق من خوفه وحمل آخر كلامها على ما اذا كان المسروق يعرف بعينه فيهدد المتهم ويسجن رجاء ان يقر وبهذا علم ان ما لسحنون موافق للمدونة على احد التأويلين انظر عج فاذا أقر مكرها على ما للمصنف واخرج بعض المسروق اخذ بما اقر به من السرقة ان كان مما يعرف بعينه بناء على تأويل الغرياني ويؤاخذ بما اقر به من السرقة مطلقا اى سواء كان مما يعرف بعينه ام لا ان كان متهما بناء على تأويل البرزلي (قوله وقبل رجوعه ولو بلا شبهة) قال ابن رشد في المقدمات ان كان اقراره بعد الضرب والتهديد فلا يقطع بمجرد الاقرار واختلف اذا عين على قولين قائمين من المدونة وغيرها فعلى القطع ان رجع عن اقراره يقبل قولا واحدا وعلى القول بعدم القطع ان تمادى على اقراره بعد ان عين في المدونة يقطع وقال ابن الماجشون لا يقطع وأما اذا كان اقراره بعد الاخذ من غير ضرب ولا تهديد فقيل يقطع بمجرد اقراره وان لم يعين السرقة وهو ظاهر ما في السرقة من المدونة وقيل لا يقطع حتى يعينها وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى وقول مالك في سماع اشهب فعلى ما في المدونة له ان يرجع عن اقراره وان لم يأت بوجه وهو ظاهر ما في المدونة ولا خلاف عندي في هذا الوجه وعلى القول الثاني اختلف هل له ان يرجع عن اقراره لغير التعيين ام لا على قولين عن مالك والقولان انما هما اذا قال اقررت لوجه كذا واما ان رجع عن الاقرار بعد التعيين فلا يقبل قولا واحدا اه بن (قوله في اقراره) لو قال في رجوعه كان اوضح (قوله كما لو رجع) هذا بيان لما قبل المبالغة (قوله ويلزمه المال الخ) اشار بهذا الى ان رجوع السارق عن اقراره انما يقبل بالنسبة لحق الله فينتفي الحد عنه الذي هو حق لله لا بالنسبة لغرم المال الذي هو حق لآدمي اذا عينه ومثل السارق المحارب اذا أقر بها ثم رجع عن اقراره فيقال فيه ما قيل في السارق (قوله اخذت دابة زيد) أى سرقة اوحرابة ثم رجع عن اقراره وقال كذبت في اقراري (قوله اى وقع مني ذلك) أى السرقة اوسرقة دابة ثم رجع عن اقراره وقال كذبت في اقراري اى فلا يلزمه قطع ولا غرم (قوله ولو ادعى شخص الخ) هذا شرط جوابه قوله الآتي فاليمين الخ (قوله على احد قولين) أى في سماع الدعوى بالسرقة او الغصب عليه وعدم سماعها والفرض انها دعوى مجردة عن البينة (قوله او أقر السيد بسرقة عبده) أى سواء حلف الطالب مع اقرار السيد اولا كما في بن خلافا لما يفيده كلام عبق من ان الغرم

فى هذه المسئلة والقطع فى التى بعدها متوقف على حلف الطالب والحاصل ان مجرد اقرار السيد كاف فى غرم العبد ومجرد اقرار العبد كاف فى قطعه سواء حلف الطالب اولا خلافا لما يفيده عبق (قوله وان اقر العبد) اى فقط اواقر مع شهادة واحد عليه بالسرقة ولم يحلف معه المدعى (قوله فهو داخل فى قوله اوشهد رجل الخ) اى فاللازم فى هاتين الحالتين الغرم فقط (قوله ولو شهد عليه شاهدان) اى اواقر بها العبد وشهد عليه بها شاهد وحلف الطالب معه فيقطع لاقراره ويلزم الغرم ايضا الشهادة واحد مع يمين الطالب والحاصل ان القطع والغرم فى صورتين ما اذا شهد عليه شاهدان اواقر بها وشهد عليه شاهد اوامرأتان وحلف الطالب معه والقطع فقط فى صورتين ما اذا اقر بها العبد فقط وما اذا اقر بها مع شهادة واحد عليه بالسرقة ولم يحلف معه المدعى والغرم فقط فى ثلاث صور ما اذا شهد على العبد بها شاهد وحلف معه المدعى اوشهد عليه رجل وامرأتان اواقر بذلك سيده (قوله كعدم النصاب) اى نصاب الشهادة (قوله اوسقط العضو بسماوى) اى سقط بعد ثبوت السرقة بسماوى اوجناية عليه عمدا اوخطأ وانما جعلنا السقوط على كونه بعد ثبوت السرقة لان سقوط العضو بسماوى اوجناية قبل السرقة لا يسقط القطع كامر (قوله اوجناية) اى على العضو عمدا اوخطأ (قوله اوتلف) اى كان التلف باختياره او بغير اختياره (قوله فلم يجتمع عليه عقوبتان) اى وهما القطع واتباع ذمته (قوله وجب رده لربه اجماعا) اى وليس للسارق ان يتمسك به ويدفع له غيره وقوله بلا تفصيل اى سواء قطع السارق ام لا (قوله وان تلف) اى باختياره او بغير اختياره وقوله فان ايسر اى فان استمر يساره من حين الاخذ لحين القطع فكذلك يجب ارده سواء قطع ام لا (قوله وان اعسر) اى فى كل المدة بل ولو فى بعضها (قوله فكذلك) اى يجب رده (قوله بعد السرقة) اى بعد ثبوتها (قوله وليس على الجانى الا الادب) اى لافتياته على الامام (قوله كامر) اى فى قوله الاشلل (قوله لا يسقط الحد) اى حد السرقة وكذلك الزنا والقذف (قوله بتوبة لو حذف ذلك ما ضر اذ يعلم من عدم سقوطه بالعدالة عدم سقوطه بالتوبة اذ لا عدالة الا من تاب اذ تأخير التوبة كبيرة يقدح فى العدالة (قوله وعدالة) اى وكذلك لا يسقط باتيان الامام طائعا (قوله زمانهما) اى التوبة والعدالة (قوله وينبغى الخ) اى وينبغى عدم الرفع للامام حيث تاب السارق وحسنت حالته لانه اذا رفع له حد (قوله اى لحد قذف الخ) انما قدر حدا اولا وثانيا لانهما الموجبان بالفتح المتحدان واما القذف والشرب فموجبان بالكسر (قوله وهو الحد) فيه اشارة الى ان المصنف قد وضع الظاهر موضع المضمر فكان الاولى حذف ذلك الظاهر ويقول وتداخلت الحدود ان اتحدت واجيب بأن الموجب بالفتح وان كان هو الحد الا ان المراد به القدر الواجب مجازا وحينئذ فالمعنى وتداخلت الحدود ان اتفق القدر الذى اوجبه سبب كل منهما اهـ شيخنا عدوى (قوله او موجب كل منهما) اى كل من القذف والشرب (قوله فاذا اقيم عليه احدهما) اى حد احدهما وقوله سقط الآخر اى حد الآخر (قوله ولو لم يقصد الا الاول) بل ولو قال هذا لهذا لا لهذا لانه خلاف ما جعله الشارح فليس كاخراج الحدث فى نية الوضوء واما الضرب بلا نية حدا اصلا فلا يصح صرفه لحد بعد فتدبر اهـ امير (قوله لاحدهما) اى الجناية والسرقة (قوله كالو سرق وشرب) اى اوسرق وزنا وسرق وقذف وكالو شرب وهو رقيق ثم قذف وهو حر اوعكسه لا تداخل (قوله وكل حد يدخل فى القتل الخ) فاذا زنا وكان بكرا اوسرق اوشرب وترتب عليه القتل لردة اوللقصاص اوللحرابة قتل ولا يقام عليه

قبل القتل حد الزنا او الشرب او السرقة لاندراج حده فى القتل وهذا كقول المدونة وكل حق لله اجتمع مع القتل فالقتل يأتى على ذلك كله الاحد القذف اه وقوله وكل حق لله يشمل حد السرقة والشرب والزنا وقوله اجتمع مع القتل اى لردة او حرابة او قصاص وانت خبير بأن كلام المدونة هذا وارد على المصنف لان الحدود تداخلت مع اختلاف الموجب والمخلص من ذلك ان يقال كلامه فى الحدود غير المجتمعة مع القتل قاله طفى اه بن

(باب فى الحرابة)

(قوله وهو مطلق القطع) أى لان الذى يقطع فى الحرابة عضوان وفى السرقة عضو واحد (قوله يعلم منه تعريفها) أى لان الحرابة جزء من مفهوم المحارب ويلزم من معرفة الكل معرفة كل جزء من اجزائه (قوله لمنع سلوك) خرج قطعها لطلب امرأة أولغائرة أى عداوة بينه وبين جماعة كما يقع فى بعض عسكر مصر مع بعضهم فليس بمحارب (قوله والمراد بالقطع الاخافة) أى وحينئذ فالمعنى ان المحارب هو من اخاف الطريق لاجل ان يمنع الناس من سلوكها أى من أخاف الناس فى الطريق لاجل ان يمنعهم من السلوك فيها والانتفاع بالمرور فيها وان لم يقصد أخذ مال من السالكين بل قصد مجرد منع الانتفاع بالمرور فيها سواء كان الممنوع من الانتفاع بالمرور فيها خاصا كفلان او كل مصرى أو عاما كما اذا منع كل احد يمر فيها الى الشام مثلا قاله شيخنا العدوى (قوله اواخذ مال مسلم اوغيره) والبضع احرى من المال كما للقرطبى وابن العربى فمن خرج لاخافة السبيل قصد الغلبة على الفروج فهو محارب اقبح ممن خرج لاخافة السبيل لاخذ المال انظر بن (قوله يتعذر معه الغوث) أى لعدم الناس المغيثين منه وظاهره وان لم يقصد قتله وهو كذلك فقد صرح فى المدونة بانه اذا خرج بدون سلاح بل خرج متلصصا لكنه أخذه مكابرة يكون محاربا (قوله أى شأنه تعذر الغوث) أى وان امكن تخليصه منه بقتال لان شأنه تعذر الغوث وفى البدر القرافى ان من أخذ وظيفة أحد لاجنحة فيه بتقرير سلطان فهو محارب لانه يتعذر الغوث منه مادام معه تقرير السلطان قال البدر سمعته من شيخنا الصالح سيدى محمد البنوفرى ثم ذكر تردد ابعد فى كون الذين يأخذون المكوس محاربين بمنزلة قطاع الطريق أو غاصبين فانظره (قوله ولو سلطانا) أى لان العلماء وهم أهل الحل والعقد ينكرون عليه ذلك ويأخذون عليه (قوله من قراءته مصدرا) أى عطفا على منع والمعنى ان المحارب هو قاطع الطريق لمنع سلوك اولاجل أخذ مال (قوله لافادته) أى آخذ المال على الوجه المذكور محارب (قوله وجبابرة امراء مصر) أى ويشمل جبابرة امراء مصر فهم محاربون لاغصاب لانهم يسلبون الخ (قوله وان انفرد بمدينة) هذا مبالغة على كون قاطع الطريق وآخذ المال على الوجه المذكور محاربا أى وان كانت حرابته خاصة باهل المدينة أى بقصد منع السلوك فى الطريق أو اخذ المال كل واحد من أهلها او قصد بعضهم فقط والذى يشير اليه قول الشارح ولا يشترط الخ أن فى كلام المصنف مبالغتين اى هذا اذا لم ينفرد بان كانوا جماعة بل وان انفرد هذا اذا كانت حرابته اى قطعه للطريق واخذه للمال على الوجه المذكور لعموم الناس بل وان كانت خاصة باهل مدينة كلهم او بعضهم (قوله نبت معلوم) اى وهو المسمى بالحشيشة يوكل حبه وهو المسمى بالشرانق (قوله ليأخذ مامعه) اى على وجه يتعذر معه الغوث سواء قتله ام لا وبتقييد الصبى هنا بالمميز تندفع المعارضة بين ما هنا وبين قوله فى السرقة ولا فيما على صبى او معه لانه فى غير المميز او فيه واخذ مامعه سرقة وما هنا فى المميز وأخذه منه على وجه يتعذر معه الغوث وكذا لا يعارضه قوله او حمل عبد المميز او خدعه اى المميز لانه فيهما لا يتعذر معه غوث وما هنا فيه يتعذر (قوله وقتله) اى قتل ذلك

المخادع لاخذ مامعه من قتل الغيلة اى وقتل الغيلة من الحرابة ونص الجواهر وقتل الغيلة من الحرابة
وهى ان يغتال رجلا اوصبيا فيخدعه حتى يدخله موضعه فيأخذ مامعه فهو كالحرابة اه قال طفى
تفسيرها الغيلة بما ذكر يدل على ان القتل ليس شرطا فيها وان قتل الغيلة من الحرابة اه بن (**قوله**
واخذه الخ) تصويرا لكونه محاربا فان لم يأخذه لم يكن محاربا (**قوله** فقاتل لينجو به) اى ومن ذلك
من قتل شخصا بعد ان اخذ ماله خوفا من شكايته فليس محاربا كما صرح به عج (**قوله** ان علم به خارج
الحرز) اى لانه فى هذه الحالة يقال انه قاتل لينجو به لا لاخذه (**قوله** لا قبله فمختلس الخ) فيه انه
اذا اطلع عليه قبل الخروج به من الحرز فقاتل لينجو به يقال له محارب لانه قاتل لاخذه فتأمل كذا
بحث شيخنا العدوى نعم ان علم به وهو فى الحرز وقدر عليه فخرج فارا بالمال من غير قتال كان مختلسا
(**قوله** والمناشدة مندوبة) اى واما المقاتلة فهى واجبة على من تعرض له اذا خاف على نفسه
او اهله القتل او الجرح او الفاحشة باهله والا كان جائزا (**قوله** الا ما خليت الخ) ما مصدرية
والاستثناء من محذوف اى ناشدتك بالله ان لا تفعل شيئا الا تخليتى سبيلى (**قوله** فان عاجل) اى
المحارب بالقتال (**قوله** انه يقتل) اى لانه لا فائدة لقتاله الا قتله (**قوله** والقاتل له امارب المال)
الاولى والقاتل للمحارب اما من تعرض له لاخذ ماله او لمنعه من سلوك الطريق وفى غاية الامانى
لو قتل المحارب أحد ورثته فقيل يرثه وقيل لا يرثه اه قال عبق قلت ينبغى ان يكون الراجح الاول
قياسا على مامر فى الباغية من قوله وكره للرجل قتل أبيه وورثه (**قوله** عطف على مقدر) اى بعد
قوله فيقاتل بعد المناشدة (**قوله** او يصلب على خشبة) اى بان يربط جميعه بها لا من أعلى فقط
كابطيه ووجهه او ظهره لها (**قوله** ثم يقتله مصلوبا) اى ثم ينزل اذا خيف تغيره ويصلى عليه غير
فاضل (**قوله** على الراجح) اى خلافا لمن قال انه يصلب مدة بالاجتهاد ثم ينزل فيقتل بعد نزوله
(**قوله** او ينفى الخ) اى واجرة حمله للمحل الذى ينفى فيه ونفقته عليه فان لم يكن له مال فمن بيت المال
فان لم يكن فعلى جماعة المسلمين (**قوله** حتى تظهر توبته) ظاهره وان قبل سنة وقال بعضهم ينتظر
الاقصى من سنة وظهور التوبة واعتمده شيخنا واقتصر عليه فى المج (**قوله** فانه أخذ منه) اى
من القرآن وقوله من المعنى اى بالنظر للمعنى اى العلة فى اجرائه ذلك الجزاء وهى التشديد عليه من
اجل افساده فى الارض (**قوله** ومجرد صلبه بلا قتل) اى ونفى بلا ضرب ليس الخ (**قوله** انه
لابد من قتله بعده) اى بعد الصلب اى وانه لابد من ضربه قبل النفى (**قوله** فان كان مقطوع
اليمنى) اى فى جناية او سرقة او خلق ناقصها او ذهبت بسماوى (**قوله** قطعت اليد اليمنى فقط)
اى اذا لم يكن له الا يدان وقوله او الرجل اليسرى فقط اى اذا لم يكن له الا رجلان ففى كلامه لف
ونشر مرتب (**قوله** وبالقتل يجب قتله) اى ما لم تكن المصلحة فى ابقائه بان يخشى بقتله فسادا اعظم
من قبيلته المتفرقين فلا يجوز قتله بل يطلق ارتكابا لاخف الضررين كما افتى به الشبيبى وابو مهدى
وتلميذهما ابن ناجى اه عبق (**قوله** بل ولو بكافر) لو قال المصنف ولو بغير مكافئ لكان احسن
لشموله للعبد والكافر معا (**قوله** او باعانة) يعنى ان احد المحاربين اذا أعان غيره على قتل شخص
بمسكه له او اشارة له فانه يتعين قتلهما ولو كان المقتول غير مكافئ لهما (**قوله** بل ولو بجاهه)
اى وان لم يأمر بقتله ولا تسبب فيه وذلك كما لو انحاز شخص لقاطع الطريق وقتل ذلك الشخص
المحارب احدا فيقتلان معا (**قوله** ولو جاء تائبا) هذا مبالغة فى وجوب قتل المحارب اذا قتله اى هذا
اذا ظفرنا به قهرا عنه بل ولو جاء تائبا (**قوله** ولى المقتول) اى الذى قتله ذلك المحارب (**قوله**
قبل مجيئه تائبا اشار الشارح بذلك الى ان قول المصنف وليس للولى العفو راجع لما قبل المبالغة

(قوله لان تله حينئذ قصاص الخ) انت خبير بانه اذا كان قصاصا يكون ما افاده المصنف من تعين قتله اذا جاء تائبا قبل القدرة عليه محمول على ما اذا طلب الولي قتله واما اذا له العفو واعلم انه حيث كان القتل في هذه الحالة قصاصا فان قتل من لا يقتل به كذمي او عبد لم يقتل به حينئذ بمجيئه تائبا بل عليه دية او قيمة الثاني (قوله وندب للامام النظر) اي في حال المحارب الذي لم يصدر منه قتل وحاصله ان الحدود الاربعة واجبة لا يخرج الامام عنها مخيرة لا يتعين واحد منها الا انه يندب للامام ان ينظر ما هو الاصلح والالائق بحال ذلك المحارب فاذا ظهر له ما هو اللائق ندب له فعله فان خالف وفعل غير ما ظهر له انه الاصلح اجزأ مع الكراهة (قوله لذي التدبير) اي في الحروب وفي الخلاص منها (قوله ولذي البطش) اي القوة والشجاعة (قوله ولغيرهما) اي من لا تدبير له ولا بطش (قوله ولمن وقعت منه فلتة) وذلك بان اخذ بفور خروجه ولم يقتل ولا اخذ مالا وانما حصل منه اخافة الطريق وما ذكره المصنف من ان من حصلت منه الحرابة فلتة تجري عليه احكام المحاربين هو الذي في المدونة على اختصار ابن يونس خلافا لقول اللخمي انه يؤدب فقط ولا يجري عليه شيء من احكام الحرابة (قوله وما ذكر المصنف من الندب) اي من ندب فعل ما هو الاصلح والاليق بالمحارب من انواع الحد وقوله هو المذهب اي ومقابله قول القرافي اذا تعين للامام الاصلح بالمحارب من انواع الحد وجب على الامام فعله ولا يجوز له العدول عنه (قوله والتعيين الخ) حاصله ان الامام هو الذي يعين ما يفعله بالمحارب غير القاتل من العقوبات الاربع واما من قطعت يده ونحوها بجناية المحارب فلا تعيين له في ذلك اذ لا حق له في ذلك لان ما يفعله الامام بالمحارب ليس عن شيء معين وانما هو عن جميع ما فعله في حرابته من اخافة واخذ مال وجرح (قوله وغرم عن الجميع) اي ان محل غرمه عن من عداه حيث لزم من عداه الغرم اما لعدم اقامة الحد عليه بان سقط عنه الحد بمجيئه تائبا او هرب ولم يظفر به او اقيم عليه الحد وكان يساره متصلا من حين اخذ المال لوقت الحد فان كان من عداه اقيم عليه الحد وكان معسرا بعد الحرابة وقبل الحد فلا يغرم عنه هذه المأخوذ وذلك لان المأخوذ انما يغرم عن غيره بطريق الضمان والضمان يقتضي لزوم المضمون (قوله من الاموال) اي المحترمة واما كانت لمسلم او لذمي او لمعاهد (قوله ومثلهم البغاة) اي مثل المحاربين في انه اذا ظفر بواحد يغرم عن الجميع البغاة والغصاب واللصوص كما في الرسالة ومشى عليه ابن رشد في سماع يحيى ونقله ح ومثله في التوضيح وقال بعضهم حكم المحارب مخالف لحكم السارق وان الواحد من السراق لا يضمن ما سرقه من معه ابن عبد السلام وهو ما حكاه بعض الشيوخ انظر بن (قوله واتبع كالسارق) اي اتبع بغرم مثل المال حيث لم يكن موجودا واما اذا كان موجودا تعين اخذه مطلقا واسقط عنه الحد ام لا (قوله اغرم مطلقا) اي سواء تلف المال باختياره ام لا كان موسرا او معسرا (قوله والا فلا غرم) اي والا بان اعسر فيما بين الاخذ واقامة الحد فلا غرم عليه ولو ايسر بعد ذلك (قوله على الراجح) اي لان النفي حد من جملة الحدود كالقطع (قوله فيغرم فيه مطلقا) اي سواء كان موسرا او معسرا (قوله ان وصفه الخ) الحاصل ان مدعي المال الذي بايدي المحاربين اذا اخذ منهم لا يدفع له الا ان يثبته بالبينة الا بشروط ثلاثة بعد الاستيفاء وبعد اليمين وبعد وصفه كاللقطة والشرط الاخير اهمله المصنف هنا وذكره في توضيحه تبعا لابي الحسن واللخمي ومحل اخذ المدعي له بتلك الشروط كما قاله ابن شاس نقلا عن اشهب اذا اقر اللصوص ان ذلك المتاع مما قطعوا فيه الطريق فان قالوا هو من اموالنا كان لهم وان كان كثيرا لا يملكون مثله ونقله ابن عرفة مقتصرا عليه انظر بن

(قوله خوف الخ) علة للاستثناء (قوله ولا يؤخذ منه حميل) قال في التوضيح هو ظاهر المدونة وقال سحنون بل بحميل وقال في مختصر الوقار ان كان من اهل البلد فحميل وان كان من غيرهم فبلا حميل لانه لا يجد حميلا اه بن (قوله ويشهد عليه) أي عند دفعه له بانه بيده على وجه الحوز لا الملك (قوله نزعه منه) أي ان كان موجودا وضمنه قيمته ان تلف (قوله او بشهادة رجلين) اشترط في المدونة عدالتهما كما في المواق وغيره وقول التحفة ومن عليه وسم خير قد ظهر الخ يقتضي ان العمل على الاكتفاء بتوسم الخير اه بن (قوله من الرفقة) أي المقاتلين للمحاربين (قوله ونحوهما) أي كعبدهما كاتبا ام لا (قوله لا لانفسهما) في ح الا ان يكون مالانفسهما يسيرا فتجوز شهادتهم لانفسهم بذلك القليل ولغيرهم بكثيرا وقليل ولعله قياسا على الوصية وهذا هو المعول عليه خلافا لما في عبق من المنع مطلقا انظر بن (قوله على رجل اشتهر بالحرابة) أي ثم رفع للحاكم (قوله عند الناس) اي لمعرفتهما له بعينه (قوله ثبتت) أي كما تثبت باقراره بها او بشهادة المداين على معاينة صدورها منه (قوله وسقط حدها) أي ولو كان قتل احدا الا ان قتله حينئذ اذا جاء تائبا انما هو للقصاص لانه حد للحرابة (قوله باتيان الامام طائعا) اي ملقيا السلاحه وان لم تظهر توبته وفهم منه ان اقراره بانه يأتي طائعا او يترك ما هو عليه من الحرابة اي وعده بذلك لا يسقط عنه حدها وهو كذلك (قوله وانما عليه الخ) مرتبط بقوله وسقط حدها باتيان الامام او ترك ما هو عليه

(باب ذكر فيه حد الشارب)

(قوله بشرب المسكر الخ) لفظ شرب يفيد ان الحد مختص بالمائعات اما اليابسات التي تؤثر في العقل فليس فيها الا الادب كالحشيشة والافيون والسيكران لان الحد لا يحرم منها الا القدر الذي يؤثر في العقل لاما قل كما انها طاهرة قليلها وكثيرها بخلاف الخمر في جميع ذلك اه بن (قوله ولو لم يصل لجوفه) اي بان رده بعد وصوله لحلقه (قوله لا الانف) اي لا ان وصل من الانف ونحوه كالاذن والعين هذا اذا وصل لحلقه مما ذكر بل ولو وصل لجوفه وظاهره ولو اسكر بالفعل (قوله وخرج بالمسلم الكافر) أي فلا يحد ولو كان ذميا (قوله ان اظهره) أي ان اظهر شرب المسكر المعلوم من المقام (قوله لا ما لا يسكر جنسه) أي فاذا شرب شيئا يعتقد انه خمر فتبين انه غير خمر فلا يحد وعليه اثم الجراءة (قوله طوعا) حال من فاعل المصدر) أي حالة كون ذلك المسلم المكلف طائعا (قوله فلا حاجة لذكر الطوع) اي للاستغناء عنه بالمكلف (قوله فلا حد على من شربه غلطا) هذا يشير الى ان المراد بالعذر الغلط اي مع خلو الذهن عن ظنه غير الآتية كرمع ما يأتي وبهذا تعلم ان العذر غير الضرورة لان المراد بها ازالة الغصة وحينئذ فلا يستغني عن قوله بلا عذر بقوله بعد ولا ضرورة ولا ظنه غيرا فقول الشارح والاولى حذف قوله بلا عذر للاستغناء عنه بالضرورة فيه نظر نعم الاستغناء انما يظهر على ان المراد بالعذر ازالة الغصة وان الضرورة كذلك كما حل به عبق (قوله وان حرم) اي شربه لاساغة الغصة على قول ضعيف وهو لابن عرفة (قوله والراجح عدمها) أي عدم حرمة شربه لاساغة الغصة (قوله بان ظنه خلا مثلا) أي او لبنا او ماء او عسلا وقوله فلا حد عليه اي ولو سكر منه قال عبق والظاهر كراهة قدومه على شربه مع ظنه غيرا واما مع شكه في كونه غيرا فيحرم والظاهر انه لا يحد لدرئه بشبهة الشك (قوله كمن وطئ) أي كما يعذر من وطئ اجنبية (قوله ويصدق) أي شارب الخمر في دعواه انه ظن انه غير وكذا يصدق واطئ الاجنبية في دعواه انه ظنها

زوجته ان كان يتأتى الاشتباه على ما مر فى الزنا بان كان كل من زوجته والاجنبية رفيعة او سمينة لا ان اختلفا (قوله بل قد قيل الخ) هذا القول ذكره ح فى شرح الرسالة عن الفاكهاني في شرح العمدة وارتضاه عج وقال الشيخ ابراهيم اللقانى انه لا حد فى ذلك لان مثل هذا لا يسمى شربا والقول بحده من التعمق فى الدين (قوله اى يرى حل شربه) اى يرى حل شرب القدر الذى لا يسكر منه وحاصل الفقه ان الخمر وهو ما اتخذ من عصير العنب ودخلته الشدة المطربة شربه من الكبائر وموجب للحد ولرد الشهادة اجماعا لا فرق بين شرب كثيره وقليله الذى لا يسكر واما النبيذ وهو ما اتخذ من ماء الزبيب او البلح ودخلته الشدة المطربة فشرب القدر المسكر منه كبيرة وموجب للحد وترد به الشهادة اجماعا واما شرب القدر الذى لا يسكر منه لقلته فقال مالك انه كبيرة وموجب للحد ولرد الشهادة وقال الشافعى انه صغيرة فلا يوجب حدا ولا ترد به الشهادة وعند ابى حنيفة لا اثم فى شربه بل هو جائز فلا حد فيه ولا ترد به الشهادة فاذا كان لا يسكر الا خمس اقداح فالاربعة لا يحرم عنده الا القدح الرابع وقيد بعض الحنفية الجواز بما اذا كان الشرب للتقوى على الجهاد ونحوه لا لمجرد اللهو (قوله فيحد اذا رفع المالكى وذلك لضعف مدرك حله (قوله فيحد عنده) اى عند ابى حنيفة وقوله ايضا اى كما انه يحد عندنا (قوله وقيل لا حد الخ) اى عندنا وان كان حراما فهذا القول عندنا موافق لمذهب الشافعى (قوله على الحر) اى المسلم المكلف كما مر وظاهر المصنف كظاهر المدونة انه لا يزاد مع الحد سجن ولا غيره كحلق راس او لحية او طواف به فى السوق ابن ناجى وبه العمل وفى ابن عرفة عن ابن حبيب انه لا يزاد مع الضرب غيره الا المدمن المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس ان ينادى به ويشهر واستحب مالك ان يلزم السجن اه (قوله والا اعيد عليه) اى الحد من اوله وهذا اذا لم يحصل له احساس حال الضرب اصلا واما ان لم يحس فى اوله واحس فى اثنائه حسب له من اول ما احس كذا قال اللخمى ونحوه لابى الحسن وظاهر التوضيح ان تفصيل اللخمى تقييد للمذهب لانه مقابل له كما قال بعضهم والحاصل ان عبارات اهل المذهب انه ان حد طافحا اعيد عليه الحد فظاهرها الاطلاق فقيدها اللخمى بما اذا لم يحصل احساس حال الضرب اصلا (قوله وتشطر) اى حد الشرب (قوله وان قل الرق بذكر او انثى) اى فحد الرقيق فى الشرب اربعون جلدة سواء كان ذكرا او انثى (قوله اذ قد يعرف الخ) جواب عما يقال انه لا يعرف رائحتها الا من شربها ومن شربها لا تقبل شهادته فيها لانه ان لم يتب كان فاسقا وان تاب وحد فلا تقبل شهادته فيما حد فيه وحاصل الجواب انا لا نسلم انه لا يعرف رائحتها الا من شربها بل قد يعرف رائحتها من لم يكن شربها قط لكن رآها مراقة مع علمه بها او رأى انسانا يشربها مع علمه بها فشم رائحتها وعلمها (قوله وان خولفا) اى وكذا ان خالفهما الشارب ولو حلف بالطلاق ما شربها فيحد ولا طلاق عليه ان حلف بالله انه ما حلف بالطلاق كاذبا (قوله اى خالفهما غيرهما من العدول) اى فيما شربه بان قالا شرب خلا لا خمرا او فى رائحته فهما بان قالا رائحته رائحة خل لا خمر فقول المصنف وان خولفا راجع لكل من المسئلتين قبله اعنى الشهادة بالشرب والشهادة بالرائحة لا للثانية فقط كما يوهمه كلام الشارح (قوله واراد بالجواز فى هذا لازمه وهو عدم الحد) اى فكأنه قال لا حد فى اكراه فعبر بالملزوم وهو جواز الشرب واراد لازمه وهو عدم الحد (قوله والاكراه يكون بالقتل) اى بخوفه وخوف ما بعده والمراد بالخوف مما ذكر ظن حصوله او الجزم به (قوله واساغة لغصة) انما جاز شرب الخمر لذلك ولم يجز شربه لخوف موت بجوع او عطش لزوال الغصة بالخمر تحقيقا او ظنا قويا بخلاف الجوع والعطش فانهما لا يزالان به بل يزيدان لما فى طبعه من الحرارة والهضم (قوله

في عدم الجواز) اى وان كان لا حد عنده ايضا (قوله الصادق بالوجوب) اى لان اساغة
الغصة بالخمر واجبة اذا خاف على نفسه الهلاك ولم يجد غيره ولم اره تقدم الاساغة بالنجس على
الاساغة بالخمر لحرمة استعماله دواء للضرورة وجدنا به بخلاف النجس فيهما (قوله لا يجوز
استعمال الخمر لاجل دواء ولو خاف الموت اى فاذا رقع ونزل وتداوى به شربا حد بن العربي تردد علماؤنا
في دواء فيه خمر والصحيح المنع والحد اه وماذكر من الحد اذا اسكر بالفعل والا لم يحد ولا يرد قول
المصنف ما اسكر جنسه وان لم يسكر بالفعل فان هذا يقتضى حده لان كلام المصنف في غير المخلوط
بدواء (قوله ولو طلا) اى هذا الابتداوى به شربا بل ولو تداوى به طلا ولكنه لا يحد اذا تداوى به
طلا بخلاف ما اذا تداوى به شربا فانه يحد (قوله ولو خلط بشئ من الدواء الجائز) اى هذا اذا طلا
به منفردا بل ولو طلى به مخلوطا بشئ من الدواء الجائز ومحل منع الطلا به منفردا او مختلطا بدواء جائز
ما لم يخف الموت بتركه والا جاز كما في عبق (قوله الزنا) اى الكائنة للزنا وما عطف عليه فهو من
مقابلة الجمع بالجمع فيفيد ان لكل واحد منها حدا واحدا (قوله لا بقضيب) اى ولا يكون بقضيب
وهو الغصن المقضوب من الشجر اى المقطوع منه كالسوط والشراك السير من الجلد والدرة سوط
رفيع مجدول من الجلد فان وقع وضرب في الحد بقضيب او شراك او درة لم يكف واعيد (قوله انما
كانت للتأديب) اى وكانت من جلد مركب بعضه فوق بعض (قوله بظهره وكتفيه) اى
بخلاف التعزير فينبغي ان يوكل محله للامام (قوله لا على غيرهما) اى فلو جلد على البطن او على
رجليه لم يكف والحذاق يعاد ثانيا فان تعذر الجلد بظهره وكتفيه لمرض ونحوه اخر ولو فصل بهما
شيئا فشيئا فان تعذر فعله بهما دفعة واحدة سقط وان لم يتعذر فانه يعاد ولا يسقط قاله شيخنا
العدوى (قوله وجرد الرجل) اى من كل شئ ولا يبقى عليه شئ فان لم يجرد الرجل مطلقا او المراة
مما يقى الضرب فانظر هل يجتزى بذلك حيث احس به ان احس به كما يحس المجرد او قريبا منه اعتبر
والا فلا قاله عبق والظاهر كما قال شيخنا الثانى (قوله لكل احد) اى فلا يتطرق الحدود لمرض
ولا لغيره ومن قذف جماعة كمن قذف واحدا ومن شرب كاسا كمن شرب قنطارا تعمدا (قوله التى
تختلف باختلاف الناس) اى المستحقين لها وقوله واقوالهم الخ الاولى من جهة اقوالهم وافعالهم
الموجبة للعقوبة وقوله وذواتهم اى قوة وضعفا وقوله واقدارهم اى ومن جهة اقدارهم وعظمتهم
(قوله او نائبه) اى او السيد بالنسبة لعبده والد لصغير ومعلمه وقوله او نائبه اى ولو بواسطة
فيدخل مشايخ الحرف كما عندنا بمصر (قوله وتأخير الصلاة) اى عن وقتها او وقتها الاختيارى (قوله
الا ان يجئ تائبا) اشار بهذا الى ان التعزير المحض لحق الله يسقط عن مستحقه اذا جاء تائبا بخلاف
التعزير لحق الآدمى فانه لا يسقط بذلك نعم يسقط بعفو صاحب الحق عنه (قوله وان كان فيه) اى
فيما ذكر من السب وما بعده (قوله او غيره) اى ممن له التأديب وقوله لمن اى التعزير بالان
وما بعده (قوله بحبس) اى بعده اى في مدة تظن حصول الادب له به فيها (قوله وبالاقامة من
المجلس) يحتمل ان المراد بالاقامة من المجلس اى قومه فيه اى امر الحاكم له بالوقوف على قدميه ثم يقعده
ويحتمل ان المراد امره بالذهاب من المجلس (قوله وضرب بسوط او غيره) اى بخلاف الحد فانه
لا يكون الا بالسوط فان حد بغير السوط فانه لا يجزى كما مر (قوله وقد يكون) اى التعزير (قوله
بالاخراج من الحارة) اى بيع ملكه عليه (قوله وقد يكون بغير ذلك) اى كاتلاف ما لمكه
كاراقة اللبن على من غشه حيث كان يسيرا ولا يجوز التعزير باخذ المال اجماعا وما روى عن الامام
ابى يوسف صاحب ابى حنيفة من انه يجوز للسلطان التعزير باخذ المال فمعناه قال البزازى من

ائمة الحنفية ان يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده اليه لا انه يأخذه لنفسه اولبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز اخذ مال مسلم بغير سبب شرعي اي كشراء او هبة (قوله وان زاد على الحد الخ) اي وان زاد الضرب بالسوط على الحد المصور بالجلد والحاصل ان الامام اذا اداه اجتهاده الى ان يعزره بما يزيد على الحد ولا يأتي على النفس كما يأتي سوط او بما يأتي على هلاكه كالف كرباج مثلا فانه يفعله ويجوز له القدوم على ذلك ولا ضمان عليه اذا مات حيث لم يظن الهلاك ابتداء بل ظن سلامته او جزم بهذا واما ان لم يظنه اولم يجزم بها فانه يمنع من التأديب بما يأتي على النفس فان فعل ضمن النفس قودا ان جزم بعدمها اوظن عدمها وان شك في السلامة وعدمها فالدية على عاقلته (قوله فان ظن عدم السلامة أوشك منع) اي تأديبه بما يأتي على النفس (قوله انه اذا ظن السلامة) أي ابتداء وقوله فخاب ظنه اي بان مات وقوله واذا ظن عدمها أي ابتداء وأولى ان جزم بعدمها ابتداء (قوله شهد العرف بالتلف) أي بان قال أهل المعرفة ان هذا الفعل ينشأ عنه التلف ولا تنافي بين ظن الامام السلامة مع قول اهل المعرفة انه ينشأ عنه تلف او عيب لانه قد يخيب ظنه (قوله في زعمه) اشار بهذا الدفع ما يقال ان في كلامه تنافيا اذ مقتضى كونه طبيبا ان يكون عالما بالطب لا جاهلا به (قوله اذا جهل علم الطب في الواقع) اي وعالج مريضا فمات بسبب معالجته (قوله اوقصر في المعالجة) أي كان اراد قلع سن فقلع غيرها خطأ اوتجاوز بغير اختياره الحد المعلوم في الطب عند اهل المعرفة كان زلت أوترامت يد خاتن أوسقى عليلا دواء غير مناسب للداء معتقدا انه يناسبه وقد اخطأ في اعتقاده (قوله فانه يضمن) انما يقتص من الجاهل لان الفرض انه لم يقصد ضررا وانما قصد نفع العليل اور جي ذلك واما لو قصد ضرره فانه يقتص منه والاصل عدم العداء ان ادعى عليه ذلك (قوله كما في النقل) فيه أن الذي يفيده النقل ان في كل من الجاهل والمقصر قولين قيل الضمان عليه لا على عاقلته وقيل ان الضمان على العاقلة انظر بن (قوله اذا لم يقصر وهو عالم) أي بان فعل ما يناسب المرض في الطب ولكن نشأ عنه عيب اوتلف (قوله بان داوى بلا اذن) أصلا كما لو ختن صغيرا قهرا عنه اوكبيرا وهو نائم أواطعم مريضا دواء قهرا عنه فنشأ عن ذلك تلف (تنبيه) مثل المداواة بلا اذن معتبر في الضمان اذن الرشيد في قتله لانتقال الحق لوليه لا ان أذن في جرحه أواتلاف ماله فلا ضمان الا الوديعة اذا أذن ربها من هي عنده في اتلافها فانه يضمن اذا اتلفها لالتزامه حفظها بالقبول (قوله اوختان) اي فنشأ من ذلك عيب اوتلف (قوله وكتأجيج نار) أي اشعالها (قوله شديد الريح) اشار الشارح بذلك الى ان اسناد العصف لليوم من قبيل المجاز العقلي لان العصف عبارة عن الهبوب والتصويت وهذا انما يتصف به الريح لا اليوم ويجوز ان يكون عاصف صفة لمضاف الى يوم مقدراي في يوم ريح عاصف وحينئذ فلا تجوز في الاسناد (قوله فيضمن المال) أي الذي احرقته النار وقوله والدية أي دية من مات بالنار (قوله الا ان يكون) أي تأجيج النار وقوله لا يظن فيه الوصول اي وصول النار للشئ المحروق فتخلف الظن ووصلت اليه فاحرقته (قوله فيضمن صاحبه) أي المال والدية في ماله كما قال الشارح بعد وهذا رواية عيسى عن ابن القاسم وهو المعتمد ورواية زونان عن ابن وهب ان العاقلة تحمل من ذلك ما بلغ الثلث وهو قول مالك ورواه عنه أشهب وابن عبد الحكم واقتصر عليه ابو القاسم الجزيري في وثائقه (قوله بشروط ثلاثة) ما ذكره المصنف من ضمان صاحبه بالشروط المذكورة هو مذهب المدونة وقيل لا يضمن صاحب الجدار الا اذا قضى عليه الحاكم بالهدم فلم يفعل وهذا قول عبد الملك وابن وهب وقيل ان بلغ حدا كان يجب عليه هدمه

لشدة ميلانه فتركه فهو ضامن وان لم يكن اشهاد ولا حكم وهو قول أشهب وسحنون انظر ح والتوضيح (قوله بذلك) أى بالانذار (قوله كالجيزى) قال الشيخ كريم الدين البرمونى وينبغى التعويل عليه خلافا لمن قال لابد فى ضمانه من الاشهاد بالانذار عند الحاكم واما الاشهاد بالانذار عند جماعة المسلمين مع امكان الحاكم فلا يكفى فى الضمان (قوله وانذر صاحبه) المراد به مالكه المكلف او وكيله الخاص او العام والوكيل العام هو الحاكم اذا كان رب الجدار غائبا ولم يكن له وكيل خاص ومن الوكيل الخاص ناظر الوقف ووصى الصغير والمجنون فاذا سقط الجدار مع وجود الشروط الثلاثة ضمن وصى غير المكلف فى ماله ولو كان لغير المكلف مال وضمن ناظر وقف ووكيل خاص مع غيبة صاحبه حيث كان له مال يصلح منه لتقصيرهما فان لم يكن له مال وامكنهما السلف على ذمته وهو ملى وتركا حتى سقط ضمنا فيما يظهر انظر عبق (قوله ومفهوم انذر انه اذا لم ينذر) الاوضح انه اذا انتفى الانذار والاشهاد (قوله الا ان يعترف بذلك) اى بالميلان فما ذكر من قيد الانذار والاشهاد عليه محله اذا كان منكر الميلان واما اذا كان مقرا به فلا يشترط ذلك (قوله فيضمن الدية) أى فيضمن المعضوض دية اسنان العاض (قوله قلعها) أى قلع اسنان العاض له (قوله وهو محمل الحديث) وهو ان رجلا عض آخر فنزع المعضوض يده فقلع سنه فقال عليه الصلاة والسلام ايعض احدكم اخاه كما يعض الفحل لا دية له (قوله فقصد عينه) اى فقصد المنظور اليه رمى عين الناظر ففقأها وقوله اقتص منه على المعتمد اى خلافا لبهرام وتت حيث قالا بلزوم الدية ان قصد بالرمى فقأ عينه وان قصد به الزجر فلا شئ عليه أخذا بظاهر المصنف (قوله لكن على العاقلة على المعتمد) اى كما يفيده ح فان ادعى المرمى ان الرامى قصد عينه وادعى الرامى عدم قصدها ولا بينة ولا قرينة تصدق الرامى فانه يعمل بدعواه لان القصد لا يعلم الامن جهته ولانه لا قصاص بالشك (قوله ومثله الظلة) اى وكذلك البئر والسرب للماء فى داره أو ارضه فاذا سقطت الظلة او سقط البئر أو السرب اى محل جريان الماء على من يحفر فيه مثلا فلا ضمان على صاحب الظلة ولا على من استأجر لحفر البئر او السرب (قوله قال المصنف) اى فى التوضيح وقوله ينبغى ان يقيد عدم الضمان اى فى مسئلة سقوط الميزاب (قوله بما فى مسئلة الجدار) أى بما اذا انتفى بعض الشروط المعتبرة فى الضمان فى مسئلة الجدار بان يقال عدم الضمان هنا حيث انتفى ميلان الميزاب او انه مال ولم يحصل انذار لصاحبه واشهاد عليه بذلك او مال وحصل الانذار لكن لم يمكن تدارك اصلاحه بان سقط قبل مضى زمن يمكن فيه التدارك واما لو مال وانذر صاحبه واشهد عليه بالانذار وامكن تدارك اصلاحه لاتساع الزمان فلم يصلح وسقط على شئ فاتلفه فانه يضمن الدية والمال (قوله مصدر مجرور) اى عطفا على سقوط ميزاب (قوله وظاهره سواء الخ) أى وظاهره انه هدر سواء كان الخ لانه ذهب لما ينفعه قال شيخنا العدوى والظاهر الضمان اذا كان هيجها فى يوم عاصف (قوله وجاز دفع صائل) أى سواء كان مكلفا او صبيا او مجنونا او بهيمة والمراد بالصائل مريد الصول (قوله فيصدق بالوجوب) أى لان دفع الصائل واجب كما فى بهرام وتت والتوضيح ونصه قد يقال ينبغى ان يكون الدفع هنا واجبا لانه يتوصل به الى نجاة نفسه لا سيما ان كان الصائل غير آدمى اه وذكر القرطبى وابن الفرس فى الوجوب قولين قائلا والقول بالوجوب اصح وابن العربى صرح بان الدفع جائز لا واجب فان شاء اسلم نفسه وان شاء دفع عنها ونقله ابن شاس والقرافى قائلا الساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل لا يعد آثما ولا قاتلا لنفسه انظر طفى وفى بن القول بالوجوب اظهر القولين والخلاف المذكور

فى دفع الصائل على النفس او على الحريم واما على المال فان ترتب على اخذه هلاك اوشدة اذى كان دفع الصائل فيه الخلاف والالم يجب اتفاقا وقولهم حفظ المال واجب اى عن اتلافه بلا انتفاع احد (قوله بعد الانذار) أى التخويف بوعظه وزجره وانشاد الله عليه لعله ينكف والحاصل ان الصائل اذا كان ممن يفهم فانه يناشده أولا ثم بعد المناشدة يدفعه شيئا فشيئا اى يدفعه بالاخف فالاخف فان ابى الاالصول قتله وأما ان كان ممن لا يفهم كالبهيمة فانه يعاجله بالدفع من غير انذار ويدفعه بالاخف فالاخف فان ابى الا الصول قتله وكان هدرا (قوله كما فى المحارب) أى كما فى مناشدة المحارب فانها مندوبة كما مر (قوله اى ان أمكن الخ) اى وانما يندب انذار الفاهم ان امكن انذاره (قوله فان لم ينكف) أى بالانذار وابى الاالصول (قوله اولم يمكن) أى انذاره لمبادرته بالصول والحرب (قوله جاز دفعه بالقتل) المراد بالجواز الاذن كما ذكر الشارح (قوله وان عن مال) أى هذا اذا دفع الصائل عن نفس او حريم بل وان عن مال (قوله ابتداء) أى بدون انذار ومدافعة بالاخف فالاخف (قوله ان علم انه لا يندفع الا بالقتل الخ) اى ان علم المصول عليه ان الصائل لا يندفع الا بالقتل وظاهره كابن الحاجب انه اذا لم يعلم ذلك بان شك فى كونه لا يندفع الا بالقتل او يندفع بغيره لا يجوز قتله ابتداء مع ان المناشدة اولا عند امكانها والمدافعة اولا بالاخف مندوبة واصل المسئلة لابن العربى غير انه انما عبر بينبغى كما فى ابن عرفة وابن شاس ا ه بن (قوله ويثبت ذلك) أى كون الصائل لا يندفع الا بالقتل (قوله الا اذا لم يحضره احد الخ) فاذا صال جمل مثلا على احد فخاف منه على نفسه فقتله فلا شئ عليه ان قامت له بينة انه صال عليه وان لم يندفع عنه الا بقتله فان لم تقم له بينة ضمن ولا يصدق فى دعواه انه صال عليه ولم يندفع عنه الا بقتله الا اذا كان بموضع ليس بحضرة الناس فانه يصدق بيمينه (قوله لا يجوز للمصول عليه جرح الصائل الخ) أى حيث كان ذلك الصائل غير محارب والاجاز للمصول عليه جرحه وقتله ولو قدر على الهرب من غير مشقة كما فى المج (قوله جاز له ماذكر) اى من الجرح والقتل (قوله من الزرع والحوائط) اى وأما لو اتلفت غيرهما كآدمى او عضو منه أو مال كدمته بفمها او رمته برجلها فان كانت عادية ضمن ربها ما اتلفته ليلا أو نهارا حيث فرط فى حفظها وان كانت غير عادية فلا يضمن ما اتلفته بذنبها اوقرنها او برجلها ليلا او نهارا ولو لم يربطها او يغلق عليها بابا وهذا اذا لم يكن من فعل احد معين والا ضمن كما يضمن الساقط من فوقها المال فى ماله والدية على عاقلته ففى المدونة من قاد قطارا فهو ضامن لما وطئ البعير فى اول القطار او فى آخره وان نفحت رجلا اى ضربته بيدها او رجلها لم يضمن القائد الا ان يكون ذلك من شئ فعله بها وقول الرسالة والسابق والقائد والراكب ضامنون لما وطئته الدابة اى كل واحد منهم ضامن معناه ان جاء العطب من فعل المذكور فوافق ما مر عن المدونة فان شك فى كون التلف من فعل الدابة او من فعل من معها ممن ذكر فالتالف هدر كما فى المج ومثل ما اتلفته بوطئها فى كون ضمانه على من معها ممن ذكر اذا جاء العطب من فعله ما اتلفته بجرها طارئة حال سيرها فيضمنه القائد او السائق او الراكب ولو انذر لعدم لزوم التنحى اذ من سبق لمباح كطريق لا يلزمه التنحى لغيره فان اجتمع الثلاثة قدم السائق وان اجتمع السائق او القائد مع الراكب قدم الاولان حيث لم يحصل من الراكب فعل كنخس والا فالضمان منه فقط ان لم يعيناه والا شاركاه فى الضمان فان ركبها اثنان فان كانا على ظهرها فالضمان من المتقدم وان كانا عن جنبها اشتركا فى الضمان ه (قوله ولم يقفل عليها بما يمنعها) أى والحال انها مما يمكن التحرز منه لا كطير ونحل (قوله وان زاد الخ) رد بهذه المبالغة على يحيى ابن يحيى القائل انما

يلزم ربها الاقل من قيمتها او قيمة ما افسدت (قوله معتبرا) أى ما اتلفته (قوله اى يقوم مرتين الخ) هذا التقرير لابن مرزوق (قوله على فرض عدم تمامه) أى بان رعى من الآن (قوله والاصح الخ) هذا التقرير للشيخ احمد بابا وايده عج قال بن وهو الصواب وهو ظاهر قول المصنف كابن الحاجب على الرجاء والخوف اذ معناه ان يقال ما قيمة هذا الزرع على فرض جواز بيعه على تقدير تمامه سالما وعدم تمامه بان يجاح ولاشك ان هذا نظر لنقص القيمة بسببه وهكذا عبارة اهل المذهب وبه يعلم ان ما ذكره ابن مرزوق غير صواب ثم اعلم انه لاخلاف فى وجوب تقويمه اذا ايس من عوده لهيئته واما ان رعى صغيرا او رجى عوده لهيئته فاختلف هل يستأنى به ام لا فقال مطرف انه يقوم ولا يستأنى به وذهب سحنون الى انه يستأنى به واختلف ان حكم بالقيمة ثم عاد لهيئته فقال مطرف مضت القيمة لرب الزرع وقيل ترد والراجح قول مطرف كما فى التوضيح انظر بن (قوله او عجز عن دفعها) أى او كان معها راع وعجز عن دفعها (قوله وسرحت بعد المزارع) أى بان اخرجها المكان بعيد عن الزرع بحيث يغلب على الظن انها لاترجع منه للزرع (قوله قرب المزارع) اى فى مكان قريب من الزرع بحيث يغلب على الظن رجوعها منه الى الزرع (قوله فعلى الراعى) اى قيمة ما اتلفت على الرجاء والخوف (قوله ان كان له قدرة على منعها) اى وفرط فى حفظها وسواء كان الراعى مكلفا او صبيا (قوله وعلى ربها) أى قيمة ما اتلفت (قوله فى الثانى) اى وهو ما اذا سرحها قرب المزارع بلا راع معها (قوله كالو سرحت بعد المزارع الخ) كل هذا اذا كانت البهيمة مما يمكن التحرز منها فان كانت مما لا يمكن التحرز ولا الحراسة منه كحمام ونحل ودجاج يطير ففى منع اربابها من اتخاذها ان اذى الناس وهو قول ابن حبيب ورواية مطرف عن مالك وعدم منعهم من اتخاذه ولا ضمان عليهم فيما اتلفه من الزرع وعلى ارباب الزرع والشجر حفظها وهو قول ابن القاسم وابن كنانة واصبغ قولان وصوب ابن عرفة الاول لامكان استغناء ربها عنها وضرورة الناس للزرع والشجر ويؤيده قاعدة ارتكاب أخف الضررين عند التقابل ولكن المعتمد كما قال شيخنا قول ابن القاسم واقتصر عليه فى المج

(باب فى العتق)

(قوله اما وجوبا) اى فى قتل الخطأ وقوله او ندبا اى فى قتل العمد كما مر (قوله لتكون له كفارة) اى لما جناه (قوله كما فى الحديث) اى الوارد عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج كذا فى الصحيحين (قوله واركانه) أى العتق الذى هو تحرير مكلف رقيقا لم يتعلق به حق لازم والمراد باركانه ما تتوقف عليها حقيقته المذكورة لا ما كان داخلا فى ماهيته والا لكان كل من المعتق والمعتق جزأ للعتق وهو باطل اذ لا يحملان عليه كما يحمل الحيوان والناطق على الانسان (قوله اى انما يلزم الخ) دفع الشارح بهذا بحث ابن مرزوق حيث قال لو قال المصنف انما يلزم كان اولى لصحة عتق بعض المحجور عليهم اذا اجازه من له الحق ولو كان غير صحيح ابتداء لما تم اه قال ح ويرد على كون يصح بمعنى يلزم الكافر فانه اذا أعتق عبده الكافر لا يلزمه عتقه مع انه يصدق عليه انه مكلف لا حجر عليه لان الصحيح ان الكفار مخاطبون بفروع الشريعة انظر بن والحاصل ان الذى يلزم عتقه انما هو المكلف المسلم الذى لا حجر عليه واما الكافر فله الرجوع فى عتق عبده الكافر الا اذا بان منه العبد او اسلم احدهما والا لزم العتق (قوله ويدخل فى المكلف السكران) اى بحرام لا بحلال

لانه كالمجنون اتفاقا (قوله فيصح عتقه على المشهور) اى وقيل لا يصح والخلاف فى السكران المختلط الذى عنده ضرب من العقل واما الطافح الذى لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فهذا لا خلاف فى انه كالمجنون فى جميع احواله واقواله فيما بينه وبين الله وفيما بينه وبين الناس الا ماذهب وقته من الصلوات فانه لا يسقط عنه بخلاف المجنون كما نقل ذلك ح عن ابن رشد اول البيوع وذكر ح ايضا ان التفصيل الذى فى قول القائل * لا يلزم السكران اقرار عقود بل ما جنى عتق طلاق وحدود * انما ذكره ابن رشد فى السكران المختلط الذى معه ضرب من العقل قال وهذا مذهب مالك وعامة اصحابه وهو اظهر الاقوال واولاها بالصواب انظر بن (قوله وتقدم انه يلزم طلاقه) اى كما يلزمه عتقه ويلزمه ايضا الجنايات والحدود (قوله ولا يصح هبته) اى وكذا سائر عقوده واقراراته (قوله وخرج بالمكلف الصبى والمجنون فلا يصح عتقهما) اى فلو علق الصبى العتق على شئ وحصل المعلق عليه بعد بلوغه فلا يلزمه العتق قطعا نظرا لكونه حين التعليق غير مكلف (قوله ووصف المكلف الخ) اى وحينئذ فالمعنى انما يصح اعتاق مكلف ملتبس بعدم الحجر عليه فيما يعتقه فلو علق السفيه العتق على شئ فحصل المعلق عليه وهو رشيد فخلاف والاظهر لا يلزمه (قوله فالزوجة والمريض الخ) اشار الشارح بهذا الى انه ليس مراد المصنف بقوله بلا حجر نفى الحجر من كل وجه والا كان قوله واحاطة دين مكررا معه لان الحجر اعم من احاطة الدين اذ كل من احاط الدين بماله فهو محجور عليه فى التبرعات ويلزم من نفى الاعم نفى الاخص وانما المراد نفى الحجر الخاص بالسفيه والزوجة والمريض فيما زاد على ثلثهما وحينئذ فلا يغنى قوله بلا حجر عن قوله واحاطة دين (قوله فيصح عتقهما فى الثلث) اى يلزم فيه واما فيما زاد عليه فلزومه يتوقف على الاجازة وان كان صحيحا بدونها (قوله ولا يصح عتق السفيه) اى لا يلزم وان كان صحيحا فله امضاؤه اذا رشد ما لم يكن رده وليه قبله (قوله لانه ليس له فيه الخ) اى وحينئذ فهو غير محجور عليه فى عتقها (قوله بمعنى انه لم يلزم) اى وان كان صحيحا فان كانت الديون التى استغرقت ذمته من تبعات لا يعلم اربابها مضى العتق ولا يرد ويكون الاجر لارباب الديون والولاء لجماعة المسلمين كذا فى بن عن ابن رشد (قوله ان استغرق الدين جميعه) اى جميع العبد المعتق (قوله ان لم يستغرق الجميع) اى جميع العبد من هذا تعلم ان قول المصنف وبلا احاطة دين معناه وبلا احاطة دين بالعبد او بعضه وان قوله ولغريمه رده او بعضه على التوزيع من باب صرف الكلام لما يصلح له واعلم ان الاحاطة به وعدمها تعتبر يوم العتق كما يفيده كلام المدونة لا يوم رده خلافا لعبق انظر بن (قوله فيباع من الرقيق بقدر العشرة) اى ويعتق الباقى (قوله قل) اى ما قابل العشرة من العبد او كثر (قوله ولم يرده) اى حتى علمه فلا رد له بعد ذلك (قوله او بطول زمن العتق) اى مع حضور رب الدين وعدم غيبته (قوله وان لم يعلم) اى والحال انه لم يعلم اى الغريم فالطول وحده كاف ولا ينظر لقول الغرماء لم نعلم كما فى ابن عرفة وغيره اما لان الطول مظنة للعلم واما لاحتمال ان السيد استفاد مالا فى تلك المدة (قوله بخلاف هبة الدين وصدقته) اى ومثلهما وقفه (قوله ولو كانت افادة المال قبل نفوذ البيع) اى فليس للغريم رد العتق بل يمضى (قوله فقبل مضى ايام الخيار الخ) واما لو استفاد المال بعد نفوذ البيع بان استفاده بعد مضى ايام الخيار فلا يرد البيع ويرد المعتق وهذا كله اذا كان البائع السلطان كما صور به الشارح ومثله اذا كان البائع المفلس او الغرماء باذن السلطان واما لو كان البائع المفلس او الغرماء بغير اذنه فيرد البيع حتى بعد نفوذه ايضا حيث استفاد المدين مالا

كما في ح (قوله وهذا) أي ما ذكره المصنف من رد البيع ونفوذ العتق حيث استفاد المدين مالا قدر الدين قبل نفوذ البيع مبني على ان رد الحاكم اي لتبرع المدين رد ايقاف وقد اشار ابن غازي لضبط جميع اقسام الرد بقوله

ابطل صنيع العبد والسفيه * برد مولاه ومن يليه
واوقفن رد الغريم واختلف * في الزوج والقاضي كمبدل عرف

(قوله وكذا رد الغرماء) اي لتبرع المدين (قوله وامارد الوصي اراد به ولي السفيه) اي واما رد ولي السفيه لتبرعه وليس المراد به وصي الصغير لان تبرع الصغير باطل من اصله فلا يحتاج لرد من الوصي (قوله واما رد الزوج الخ) ومثله رد الوارث تبرع المريض بزائد الثلث اذا كان الرد قبل الموت (قوله لو رد عتقها) اي لو رد الزوج عتقها لعبدها (قوله اي فلو كان الخ) حاصله انه لو كان رد الزوج ابطالا لعتقها لم يقض عليها بالعتق بعد طلاقها وكان لها تملك ذلك العبد ولو كان ايقافا لقضي عليها بالعتق ولم يكن لها تملكه فلما حكم بعدم القضاء عليها بالعتق وبعدم التملك علم ان ذلك الرد ليس ابطالا ولا ايقافا (قوله او تعلق به) اي برقبته وقوله حق للسيد الخ الاوضح او تعلق برقبته حق غير لازم بان كان للسيد اسقاطه وذلك كما لو اوصى به سيده لفلان ثم نجز عتقه فان عتقه صحيح ماض لانه وان تعلق به حق للغير وهو الموصى له به الا ان هذا الحق غير لازم لان للموصي ان يرجع في وصيته وتنجيز العتق هنا يعد رجوعا عن الوصية (قوله واحترز بذلك عن ما اذا تعلق حق بعينه قبل عتقه) الانسب ان يقول واحترز به عن ما اذا تعلق برقبته حق لازم قبل عتقه (قوله اي ورثه) اي الذي اعتقه معسر في الثلاثة اي فلا يلزم عتقه (قوله الا ان التمثيل) اي لما تعلق برقبته حق لازم (قوله يغني عنه ما قدمه) بقوله وبلا احاطة دين وذلك لان العبد المرهون اذا اعتقه سيده وكان معسرا فالعتق غير ماض لاحاطة الدين بمال السيد وكذلك المدين المعسر اذا اعتق عبده كان عتقه غير ماض لاحاطة الدين بماله وقد تقدم ان شرط صحة عتق المالك ان يكون ملتبسا بعدم احاطة الدين بماله واذا علمت ان التمثيل بالاولين يغني عنه ما قدمه بقوله وبلا احاطة دين فالاولى عدم التمثيل لما تعلق برقبته حق لازم بذلك وانما يمثل لذلك بالعبد الجاني كما في المدونة واورد على قوله لم يتعلق به حق لازم المدبر والمكاتب والمقاطع فانه قد تعلق بعينهم حق لازم ومع ذلك يصح عتقهم واجيب بان المراد لم يتعلق به حق لازم لآدمي غير سيده والمكاتب ومن ذكر معه قد تعلق به حق لازم لسيده لا لغيره (قوله مالا ينصرف عنه) اي عن العتق لغيره بنية صرفه وكان الاولى ان يقول مالا ينصرف عنه الى غيره ولو بنية صرفه وقوله الا القرينة استثناء منقطع اي لكن ينصرف عنه لغيره بالقرينة (قوله مالا تنصرف عنه) اي لغيره وقوله الا بنية اي او قرينة بالاولى (قوله متعلق باعتاق) اي وهو محط الحصر لانه هو المعمول المؤخر مثل قوله تعالى انما اشكو بثي وحزني الى الله ولا يلزم من كونه محط الحصر ان يكون هو المقصود بالذكر بل المعمولات كلها مقصودة بالذكر نعم الآخر منها هو المقصود بالحصر فاندفع ما يقال ان جعل الاخير مقصودا بالحصر يقتضي ان المقصود بالذكر كنية الصيغة والقادر كنية المعتق والمعتق لانهما وان ذكرا قبل لكن ذكرهما بطريق التبعية لا بالذات مع اتفاق الشراح على ان المصنف اشار لكونهما ركنين (قوله واتى بالمصدر) اي واتى المصنف بضمير المصدر ليفيد ان سائر الخ . (قوله وبفك الرقبة) اي وفككها عن الرقبة (قوله فرابدا) اي ولو قيده بقط كما لو قال فككت رقبتك في هذا اليوم فقط او بهذا العمل كما لو قال فككت رقبتك

من هذا العمل الا ان يحلف حين تقييده بفقط او بهذا العمل انه اراد فك رقبته في هذا اليوم فقط اوفك رقبته من هذا العمل الخاص ولم يرد بذلك عتقا فلا يعتق عليه ثم لا يستعمله في هذا اليوم ولا في هذا العمل (قوله بلا قرينة مدح) أي حالة كون التصريح بالعتق وما معه ملتبسا بعدم القرينة الدالة على مدح ذلك الرقيق (قوله قاصدا بذلك تهديده) أي لا حريته وعتقه (قوله فلا يعتق عليه) أي لا في الفتوى ولا في القضاء (قوله ولو حلفه) اى المكاس بان قال له لا ادعك من اخذ المكس الا ان تقول ان كان رقيقا فهو حر فقال ذلك بغير نية العتق فلا يلزمه شئ في الفتوى والقضاء لقرينة الاكراه واما ان نوى به العتق وهو ذاكر ان له ان لا ينويه فهو حر لانه لم يكره على النية (قوله لقرينة الاكراه) اى ان الاكراه قرينة على انه لم يرد بقوله هو حر فك رقبته من الرق وانما اراد غير ذلك اى انه كالحر في انه لا مكس عليه ونحو ذلك (قوله ولا يصدق في عدم ارادة العتق) ظاهره انه لا يصدق في نيته عدم ارادة العتق بهما وفيه انه يخالف ما مر له من ان الكناية الظاهرة يصرفها عن العتق النية والقرينة فلعل الاولى ولا يعتبر عدم ارادته للعتق فتأمل (قوله فقال له احد هذين اللفظين) أي جوابا لكلامه والمراد باللفظين المتقدمين لا ملك لى عليك ولا سبيل لى عليك (قوله ولا يحتاج في هذا الى نية) اى تصرف تلك الالفاظ للعتق بل متى قال لفظا من هذه الالفاظ لعبده لزمه العتق نواه اولم ينوه قبل العبد اولم يقبل فان نوى بشئ من هذه الالفاظ غير العتق لم يلزمه العتق (قوله اواعزب بضم الزاى المعجمة) قال تعالى لا يعزب عنه مثقال ذرة (قوله ودخل بالكاف كل كلام) ظاهره حتى صريح الطلاق فاذا قال لرقيقه انت طالق ونوى به العتق فانه يلزمه اذهو ولى من اسقنى الماء لكن يعكر على ذلك قولهم كل ما كان صريحا في باب لا يكون كناية في غيره وانظره (قوله لان الكناية الظاهرة كالصريح في عدم الاحتياج للنية) أي وانما يفترقان من جهة ان الصريح لا ينصرف للغير ولو بالنية بل بالبساط والقرينة واما الكناية الظاهرة فتنصرف عنه للغير بالنية أو القرينة ولا فرق في ذلك بين بابي الطلاق والعتق والحاصل ان الصريح في بابي الطلاق والعتق هو مالا ينصرف للغير ولا بالنية بل بالقرينة والبساط والكناية الظاهرة في البابين مالا ينصرف عنه الا بالنية أو القرينة ولا يتوقف صرفه له على نية والكناية الخفية في البابين مالا تنصرف له الا بالنية هذا هو التحقيق خلافا لما في عبق من مخالفة الكناية الظاهرة هنا للكناية الظاهرة في الطلاق تأمل (قوله وعتق على البائع) ظاهره ولو كان البيع فاسدا او بخيار بعد مضيه (قوله والمشترى) أى مريد الشراء (قوله فيعتق على البائع) أي بمجرد قوله بعت ولو قبل ان يقول المشترى اشتريت وان كان العقد يتوقف على الطرفين الايجاب والقبول لان البائع انما علق على فعل نفسه وما ذكره المصنف من عتقه على البائع هو المشهور وقيل انه يعتق على المشترى قال اللخمى وهو القياس لان العتق انما يقع بتمام البيع وهو حينئذ قد انتقل لملك المشترى انظر بن ومحل الخلاف اذا حصل التعليق من كل من البائع والمشترى كما قال المصنف فان علق البائع فقط عتق بالبيع ولو فاسدا اتفاقا وينقض البيع ويرد البائع الثمن واما لو قال ان بعت السلعة الفلانية فهى صدقة فالاظهر وجوب التصدق بثمنها وقيل يندب وعلى كل حال لا ينتقض البيع بخلاف العتق (قوله واتبع به في ذمته ان اعسر) اى ولا يرد العتق (قوله الفاسد) أي واولى الصحيح (قوله في قوله لعبد ان اشتريتك فانت حر) أي فبمجرد شرائه يعتق عليه ولو كان الشراء فاسدا ولو مجمعا على فساده (قوله وعليه) أي على المشترى لبائعه قيمته وظاهره كان الشراء متفقا على فساده أو مختلفا في فساده

مع ان القاعدة ان البيع المختلف فى فساده اذا فات مضى بالثمن فلعل كلام الشارح محمول على المتفق على فساده أوانه من جملة المستثنى من القاعدة كالبيع وقت نداء الجمعة فتأمل (قوله شراء بعضه) أى فى كونه يعتق عليه بمجرد الشراء (قوله لان الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها الخ) فاذا قال ان اشتريتك فانت حر واشتراه شراء فاسدا صدق عليه انه اشتراه شرعا ان قلت البيع الفاسد لا ينتقل به الملك فمقتضاه عدم لزوم العتق للمشترى شراء فاسدا العدم دخول العبد فى ملكه قلت روعى تشوف الشارع للحرية مع تسليط البائع المشترى على ايقاع العتق فاوقعه (قوله ويأخذ السيد من العبد ما اشترى به نفسه) أى اذا كان غير خمر ونحوه وأما اذا كان الذى اشترى به نفسه خمرا او خنزيرا فان كان مضمونا فى ذمة العبد عتق وغرم قيمة رقبته لسيده يوم عتقه وان كان معينا أريق الخمر وسرح الخنزير أوقتل ولزم العتق ولا يتبع العبد بقيمة ولا غيرها (قوله والشقص الخ) أى انه اذا قال ان فعلت كذا فكل عبيدى احرار اوكل مماليكى احرارا وكل عبد او مملوك املكه حرا وكل عبد لى أو مملوك لى حر وفعل ذلك الشئ فانه يعتق عليه كل عبد يملكه ويعتق عليه أيضا الشقص الذى يملكه من عبد وينجز عليه عتق مدبره وام ولده ومكاتبه ويعتق عليه أيضا ولد عبده الكائن من امة العبد أو من امة السيد (قوله أى امة العبد) أى وأولى من امة السيد واحترز بقوله من امته عن ولد عبده من حرة أو من امة اجنبى (قوله وأما فى صيغة البر) اى كان دخلت الدار فعبيدى احرار (قوله فهو على بر) اى حتى يدخل فاذا دخل حنث بخلافه فى صيغة الحنث فانه على حنث حتى يدخل فاذا دخل بر (قوله كالوحدث ملكه بعد) اى بعد يمينه فانه لا يلزم فيه شئ اصلا سواء كانت الصيغة صيغة بر او حنث كما فى المدونة ولا يقاس على الاولاد الحادث حملها بعد اليمين فيفرق فيها بين صيغة الحنث والبر كما قال الشيخ كريم الدين البرموني لان الفروع تعد كامنة فى الامهات انظر بن (قوله بخلاف الحمل السابق الخ) حاصله ان ما كان حملا حين اليمين يعتق فى كل من صيغة البر والحنث وانما يفترقان فيما حدث الحمل به بعد اليمين فيعتق فى صيغة الحنث لان الامهات مرتهنات باليمين لا يستطيع وطئهن ولا بيعهن ولا تعتق فى صيغة البر على الاصوب الذى رجع اليه ابن القاسم (قوله عطف على مقدر) اى وهو فى التعليق ان قلت عطف الانشاء على التعليق يوهم ان التعليق ليس من الانشاء مع انه منه قلت هو من عطف العام على الخاص او يراد بالانشاء ما قابل التعليق (قوله كل مملوك الخ) هذا مثال للانشاء واما مثال التعليق فنحو ان دخلت الدار فكل مملوك املكه حر (قوله لا عبيد عبيده) عورضت هذه المسئلة بما فى نذور المدونة فيمن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده فانه يحنث ورأى بعضهم انه اختلاف قول وفرق اللخمى بأن الايمان يراعى فيها النيات والقصد فى هذه اليمين عرفا دفع المنة والمنة تحصل بركوب دابة العبد انظر بن (قوله اذا قال واحد مما ذكر) اى من قوله كل مملوك املكه حر الخ (قوله لعدم تناوله) اى كل واحد من هذه الالفاظ المذكورة (قوله ككل امرأة اتزوجها طالق) اى فلا يلزمه طلاق فيمن تحته ولا فيمن يتزوجها سواء كان هناك تعليق أولا (قوله اولم يعلق) اى كل مملوك املكه ابدا او فى المستقبل فهو حر فهذه اربعة وذلك لانه اما ان يقيد بابدا او فى المستقبل اولا يقيد وفى كل منهما اما ان يعلق اولا يعلق بان قيد فلا يلزمه فيها عتق لا ان فى ملكه ولا لمن يتجدد ملكه اتفاقا واما اذا لم يقيد بابدا ولا بقوله فى المستقبل فلا يلزمه شئ فيمن يتجدد اتفاقا سواء علق اولا كقوله كل مملوك املكه حر او ان دخلت الدار فكل مملوك املكه حر واما من عنده وفى ملكه فيلزمه عتقه سواء كان الحالف تعليقا ام لا على احد قولين حكاهما ابن

عرفة فيهما والثانى عدم لزوم عتقه فيهما وعليه مشى الشارح فيما يأتى وهو المعتمد فالخلاف انما هو فيمن عنده لافيمن يتجدد هـذا هو الصواب كما فى بن خلافا لما فى عبق (قوله كان فعلت كذا فلله على عتق رقبة) اى أو عتق عبدى مرزوق مثلا (قوله كقوله لله عـلى عتق رقبة) اى او عتق عبدى فلان والحاصل ان العتق يجب بالنذر سواء كان معينا ام لا سواء كان هناك تعليق اولا بأن كان بتا (قوله ولم يقض الابيت معين) اى ولم يقض عليه بالعتق الا اذا كان النذر ملتبسا ببت اى بعتق معين سواء كان هناك تعليق ام لا واما لو كان النذر ملتبسا ببت غـير المعين كلله على عتق رقبة اوان فعلت كذا فعلى عتق رقبة وفعل المعلق عليه فلا يقضى عليه به بل هو فى ذمته (قوله بان يحكم عليه القاضى بتنجيزه) اى بوقوعه حالا اذا لم يكن هناك تعليق او بعد وقوع المعلق عليه اذا كان هناك تعليق (قوله ان دخلت الدار فانت حر) اى فهـذا العبد حر اوفعبدى حر ولا عبد له الا واحد معين اوعبدى زيد حر اوعبدى الذى فعل كذا حر (قوله فيلزمه عتق من ملكه) من ذلك اى فيلزمه عتق من هو فى ملكه ومن يتجدد له بعد ذلك سواء علق اولا هـذا اذا لم يقيد بالآن ولا بابدا كما فى امثلة الشارح فان قيد بالآن ككل مملوك املكه من الصقالبة الآن فهو حر لزمه فيمن عنده وقت اليمين فقط علق ام لا لا فيمن يتجدد ملكه من الصقالبة مثلا وان قيد بابدا ونحوه فالعكس اى يلزمه فيمن يتجدد لا فيمن عنده معلقا فيهما ام لا والحاصل انه اما ان يقيد بابدا او الآن اولا يقيد وفى كل منهما اما ان يعلق اولا فالصور ست (قوله لم يلزمه شئ) اى لا فيمن عنده ولا فيمن يتجدد ملكه ومثل كل عبد املكه فهو حر كل رقيق أملكه فهو حر بخلاف كل مملوك املكه فهو حر فانه يلزمه عتق من عنده حين اليمين كذا فرق عبق وخش بين رقيق ومملوك وكانه نظر الى ان مملوك وصف حقيقته الحال فلا يعم الا اذا قال ابدا بخلاف رقيق وعبد فعام بذاته وهو ظاهر ولكن الذى استصوبه بن ان رقيق كمملوك فى انه يلزمه عتق ما فى ملكه لا ما تجدد (قوله فى صيغة حنث) اى مطلقة غير مقيدة باجل (قوله فيمنع من وطء الامة ومن بيعها) اى لانه لما كان عـلى حنث حتى يفعل ومن الجائز ان لا يفعل فيحكم عليه بالعتق والبيع مخرج للعبد عن ملكه والوطء قد ينشأ عنه حمل منع من البيع والوطء (قوله فـله البيع والوطء) اى وان مات لم يخرج العبد ولا الامة من ثلث ولا من غـيره بل يكون ميراثا والظاهر ان الحالف اذا مات فى صيغة الحنث المقيدة باجل كذلك (قوله فيمنع ايضا) اى فاما ان يفعل او يحنث (قوله والفرق) اى بين الوطء وبين البيع حيث منع من الثانى دون الاول (قوله ان البيع يقطع العتق) اى لانه يخرج عن الملك رأسا وتصادا يجمع احتمال وقوعه بالحنث (قوله ويأتى قوله فى الطلاق وادب المجزئ) هذا ايضا فى بن ان التجزئة فى العتق مكروهة فقط ولا ادب فيها واما قول التلقين ولا يجوز تبعيض العتق ابتداء فقد قال ابن شاس ليس عدم الجواز على حقيقته من التحريم بل معناه الكراهة وحينئذ فلا ادب (قوله او تفويضه) اى له امر نفسه (قوله وفى جوابه) اى اذا ملكه امر نفسه او فوض له امرها كذا فهم الشارح قال بن يحتمل ان المصـنف اشار به لقوله فى باب الطلاق أو قال يا حفصة فاجابته عمرة فطلقها فالمدعوة وفى العتق اربعة اقوال يعتقان لا يعتقان تعتق المدعوة تعتق المجيبة ونحوها الائمة فى باب الطلاق (قوله فيعتق ان قال) اى العبد جوابا لقول سيده ملكتك امر نفسك او فوضت لك امر نفسك كما ان الزوجة تطلق اذا قالت طلقت نفسى أو قبلت طلاقى جوابا لقول الزوج ملكتك امر نفسك اوفوضت لك امر نفسك (قوله فقال اشهب كذلك) اى يعتق بقوله اخترت نفسى وان لم يرد

به العتق كالطلاق لانه لا معنى لاختياره لنفسه الا ارادة العتق فى نفس الامر (قوله قد يكون بالعتق وغيره كالبيع) اى فيحتمل ان يكون قوله اخترت نفسى بمعنى اخترت مفارقتك بالبيع اوالهبة (قوله الجواب الصريح) اى كقوله اعتقت نفسى اوقبلت عتقى (قوله حتى يأتى الاجل) اى وان كان يمنع من البيع ومن وطء الامة بذلك الاجل (قوله فينجز عليه من وقته) لان عدم تنجيزه يشبه نكاح المتعة وهو النكاح لاجل (قوله ولا نية له) اى بعتق واحدة بعينها (قوله فله الاختيار) اى فى عتق واحدة وامساك الاخرى فان ماتت احداهما قبل ان يختار عتقت الثانية فان امتنع من الاختيار سجن فان أصر على الامتناع من الاختيار عتق الحاكم عليه ادناهما (قوله فاذا قال) أى لزوجته (قوله فيطلقان معا عليه) أى الآن وليس له اختيار واحدة وغيره المدنيون كالعتق وهو ضعيف وعلى المذهب وهو طريقة المصريين فالفرق بين الطلاق والعتق ان الطلاق فرع النكاح وهو لا يجوز فيه الاختيار فلا يجوز ان يتزوج بنتا من بنات رجل بمائة على ان يختار منهن واحدة بعد العقد والعتق فرع الملك وهو يجوز فيه الاختيار فيجوز ان يشترى امة بمائة على ان يختارها من اماء (قوله أو نسيها) أى فاذا نوى واحدة معينة ونسيها فانهما يطلقان معا حالا وكذلك يعتقان فالمخالفة بين الطلاق والعتق على طريقة المصريين انما هى عند عدم النية (قوله والا اذا قال لامته ان حملت الخ) اى والحال انها كانت غير حامل وأما اذا قال لها وهى حامل ان حملت فانت حرة لم تعتق الا بحمل مستأنف وأما اذا قال لزوجته الحامل ان حملت فانت طالق ففى بهرام عن ابن القاسم ينجز طلاقها واذ كر ابن الحاجب ان الطلاق كالعتق أى فلا تطلق الا بحمل مستأنف (قوله بخلاف قوله لزوجته الخ) حاصله انه اذا قال لزوجته ان حملت فانت طالق فانه يجوز له وطؤها مرة اذا كان لم يحصل منه وطء لها فى الطهر الذى حلف فيه ومتى وطئها نجز عليه طلاقها كما انه ينجز عليه اذا كان وطأها قبل يمينه فى الطهر الذى حلف فيه لاحتمال حملها ولا يجوز البقاء على عصمة مشكوك فيها (قوله فله) اى فيجوز له وطؤها مرة خلافا لما فى عبق من حرمة وطئها (قوله حنث ونجز عليه) اى ينجز طلاقها عليه لاحتمال حملها ولا يجوز البقاء على عصمة مشكوك فيها (قوله ولو عزل) اى خلافا للخمى القائل بعدم الطلاق مع العزل (قوله بل لابد ان يجتمعا عليه) اى على العتق سواء كان اجتماعهما عليه فى المكان الذى فيه العبد أو فى غيره فلا يشترط ان يذهبا اليه فى مكانه ويبلغاه معا اعتقاء (قوله وكذا الطلاق) أى اذا جعله الزوج لاثنين تفويضا لم يستقل به أحدهما ولا يقع الا باجتماعهما معا عليه وأشار الشارح بهذا الى ان الطلاق مثل العتق فى هذه المسئلة والتى بعدها فلو ذكرهما المصنف فى مسائل الموافقة كان اولى (قوله بان خاطب كلا انفردا لاشتراك) كما لو قال لكل واحد على انفراده جعلت لك ولفلان عتق عبدى (قوله فى الامتين) اى التى دخلت والتى لم تدخل (قوله حتى يدخلا جميعا) أى مجتمعين بان يدخلا معا أو تدخل الثانية على الاولى بحيث يحصل اجتماعهما فى الدار لا مترتبين فى الدخول بان تدخل الثانية بعد خروج الاولى على الراجح كما يأتى فى آخر العبارة عن أبى الحسن وقوله حتى يدخلا الخ أى فان دخلتا عتقتا وان دخلت واحدة فقط فلا تعتق واحدة منهما لا الداخلة ولا غيرها وهو ان مراد الحالف انما جمعهما فى الدخول وأما غيرها فلعدم دخولها وهذا بخلاف ما لو قال لامته ان دخلت هذين الدارين فانت حرة فدخلت واحدة منهما فانها تعتق على قاعدة التحنيث بالبعض وكذلك الحكم اذا قال لزوجته ان دخلت هذين الدارين فانت طالق فتطلق عليه اذا دخلت احداهما (قوله لاحتمال ان دخلتمانت) أى لاحتمال ان قصده ان دخلت فانت حرة وان دخلت أنت فانت حرة فاختصر اللفظ وقال ان دخلتما

فانتما

فانهما حرتان (قوله كانه) اى الحالف انما كره اجتماعهما اى الامتين وكذا يقال فى الزوجتين فيما يأتى وقوله فيهما اى فى الدار (قوله فيكون الخلاف لفظيا) وذلك لان قول ابن القاسم لا شئ عليه اذا دخلت واحدة محمول على ما اذا كانت يمينه لكراهة اجتماعهما فى الدار لا مر وقول اشهب تعتق وتطلق الداخلة محمول على ما اذا لم تكن اليمين لكراهة اجتماعهما فى الدار بل لكراهة صاحبها او جيرانها مثلا ولا شك ان كلا من الشيخين يقول بقول الآخر فى مسئلته (قوله بعد اخرى) اى بعد ان دخلت الاخرى وخرجت (قوله والزوجتان الخ) اى فاذا قال لزوجتيه ان دخلتما الدار فانتما طالقتان فدخلت واحدة فلا يلزمه طلاق فى واحدة منهما حتى يدخلا معا فيطلقان (قوله بكاف التمثيل) أى وحينئذ فالولد شامل للذكر والانثى ويصح جعل الكاف للتشبيه وعلى هذا فيكون الولد خاصا بالذكر لتشبيه البنت به والمعنى حينئذ والولد الذكر وان سفل ولده كبنت وان سفل ولدها (قوله للنص على المتوهم) اى ويصح جعل قوله كبنت على نسخة اللام مبالغة ثانية اى والولد وان سفل هذا اذا كان الولد السافل لابن بل وان كان لبنت (قوله والحاشية القريبة) أى لا عماته وخالاته الا ان يولد محرما جاهلا فينجز عليه عتقها لان القاعدة ان كل ام ولد حرم وطؤها نجز عتقها لان يسير الخدمة لغو كما فى خش عند قول المصنف فى باب النكاح وملك اب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة ان كان المالك رشيدا فيه نظر بل لا فرق بين الرشيد وغيره فى العتق بالقرابة وسيقول المصنف او قبله ولى صغير او لم يقبله انظر بن (قوله وان حصل بهبة الخ) اى هذا اذا حصل الملك بميراث او بمعاوضة كالبيع بل وان حصل بغيرهما كهبة او صدقة او وصية ولا يشترط فى البيع ان يكون صحيحا بل يعتق بالفاسد ويكون فوتا وفيه القيمة كما قاله اشهب وابن القاسم قال اللخمى يحمل كلام ابن القاسم على ما اذا كان البيع مختلفا فى فساده واما المجمع على فساده فانه لا يعتق اذ لا ينقل ملكا ولا ضمانا وليس كذلك عتق المشترى لاجنبى منه فانه ماض ولو مجمعا على فساده لان البائع سلطه على ايقاع العتق فاوقعه وهذا لم يوقع عتقا وانما يقع حكما اذا ملكه وهو لم يملكه بهذا الشراء نقله العوفى اه بن (قوله على المالك) اى الذى هو الموهوب له او الموصى له او المتصدق عليه (قوله ان علم المعطى) ظاهر المصنف ان علم المعطى شرط فى عتق القريب مطلقا اى سواء كان على المعطى دين ام لا وليس كذلك وانما هو شرط فى عتقه اذا وهب له وعليه دين كما ذكره فى التوضيح وبذلك اعترض ابن مرزوق على المصنف واشار الشارح للجواب بتقديره قبله ولا يباع فى دين على المالك فجعله شرطا فى مقدر والحاصل انه اذا وهب له قريبه او تصدق به عليه او اوصى له به فان لم يكن على المعطى بالفتح دين نجز عتق ذلك العبد علم المعطى بالكسر انه يعتق على المعطى بالفتح ام لا قبل المعطى له العبد او لم يقبله وان كان على المعطى دين فان علم المعطى بالكسر انه يعتق على المعطى عتق ذلك العبد ولا يباع فى ذلك الدين قبل المعطى العطية او لم يقبلها لانه انما وهب لم يهبه له ولم يتصدق عليه به حينئذ الا ليعتق لا ليباع فى الدين الذى عليه وان لم يعلم المعطى انه يعتق على المعطى فانه لا يعتق ويباع فى الدين ولو علم المعطى بالقرابة هذا اذا قبل المعطى بالفتح العطية فان لم يقبلها لم يعتق ولم يبع فى الدين لعدم دخوله فى ملك المعطى فتحصل انه اذا كان على المعطى دين للعبد احوال ثلاثة تارة يعتق وتارة يباع فى الدين وتارة لا يباع ولا يعتق (قوله فيكفى) اى فى عتقه على عامل القراض وعلى الوكيل على شراء عبد وعلى الزوج وقوله العلم بالقرابة اى علم العامل والوكيل والزوج بالقرابة لرب المال والموكل والزوجة وان لم يعلم بالعتق فان لم يعلموا بالقرابة عتق على رب المال والموكل والزوجة (قوله فالاولى تاخيره) اى

تأخير قوله ولو لم يقبل وقوله هنا اى بعد قوله وولاؤه له **(قوله وان لم يقبل لم يعتق)** أى اذا كان لا دين عليه وقوله لم يبع فيما اذا كان عليه دين **(قوله وهو)** اى التعليل المذكور بعدم دخوله فى ملكه حيث لم يقبله ظاهر **(قوله الا ان النقل الخ)** استدراك على قوله وان لم يقبل لم يعتق **(قوله عتق ذلك الجزء)** أى اذا لم يكن عليه دين مطلقا او كان عليه دين وعلم المعطى بالكسر بانه يعتق على المعطى فان لم يعلم وقبله المعطى بيع فى دينه فان لم يقبله لم يعتق ولم يبع فى دينه **(قوله ولا يكمل الخ)** حاصله ان الشخص الكبير الرشيد اذا وهب له جزء من عبد يعتق عليه او تصدق به عليه أو أوصى له به فان قبله قوم عليه باقيه وان لم يقبله فلا يقوم عليه باقيه ويعتق ذلك الجزء على كل حال سواء علم المعطى انه يعتق عليه ام لا قبله اولم يقبله كما فى بن خلافا لما فى عبق من التفصيل فيه وهو العتق مطلقا ان علم المعطى وكذا ان لم يعلم وقبله المعطى وعدم العتق ان لم يقبله وان وهب ذلك الجزء لصغير او سفيه فانه لا يقوم عليه باقيه قبله الصغير او السفيه أو لا قبله وليه اولا والجزء حر على كل حال اى سواء علم المعطى انه يعتق عليه ام لا قبله الصغير والسفيه اووليهما أو لم يقبلاه هذا كله اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين فيجرى على مامر من التفصيل ان علم المعطى بانه يعتق على المعطى فلا يباع ويعتق وان لم يعلم وقبله المعطى بيع للدين وان لم يقبله لم يعتق ولم يبع للدين **(قوله اولم يقبله)** لو حذف قوله اولم يقبله كان اخصر لفهمه من قوله او قبله ولى صغير بالاولى **(قوله اذ لا يلزمه القبول الخ)** هذا ظاهر حيث لم يكن على المحجور دين اوكان عليه دين وكان بحيث لا يباع فيه الجزء المعطى لكون المعطى عالما بانه يعتق على المعطى واما لو كان الدين بحيث يباع فيه الجزء المعطى لكون المعطى لا يعلم بعتقه فانه يلزم الولى قبوله لما فيه من المصلحة المالية لمحجوره من قضاء دينه او بعضه **(قوله والجزء المعطى حر)** أى والولاء للمعطى بالفتح **(قوله لتقييد ما قبل المبالغة)** أى هذا اذا كان الملك بشراء أو ارث بل وان كان بهبة او صدقة او وصية **(قوله وعتق بالحكم)** اى وعتق العبد على السيد بالحكم ان تعمد الجناية عليه وقصدها لاجل شينه اذا كان ذلك السيد رشيدا حرا مسلما او ذميا مثل بمثله وكان صحيحا غير زوجة اوكان مريضا او زوجة وقيمة العبد الممثل به ثلث مالهما ولا يتبع العبد ماله على احد قولين فى الشارح بهرام والذى اقتصر عليه الاقفهسى انه يتبعه **(قوله ويدل على قصد المثلة)** أى ويدل على ان السيد قصد بالجناية عليه المثلة **(قوله واحترز بالعمد)** الاولى ان يقول واحترز بالعمد لشين عن الخطأ الخ **(قوله او مكاتبه)** أى ويرجع المكاتب على سيده بما يزيد ارش الجناية على الكتابة فان زادت الكتابة على ارش الجناية سقط الزائد لعتق المكاتب على سيده **(قوله لا رقيق مكاتبه)** أى لا ان مثل برقيق رقيقه الذى لم ينتزع ماله كعبد مكاتبه فلا يعتق عليه ولزمه ارش جنايته الا ان تكون مثلة مفيتة للمقصود من ذلك العبد فيضمن قيمته ويعتق عليه **(قوله اولولد صغير)** عطف على المضاف اليه من قوله او رقيق رقيقه وصرح مع المعطوف باللام المقدرة فى المعطوف عليه لان الاضافة فيه على معنى اللام **(قوله والولد الكبير الخ)** اى فاذا مثل الاب برقيق ولده الكبير او مثل شخص برقيق اجنبى او برقيق زوجته فلا يعتق عليه ويغرم لصاحبه ارش الجناية الا ان يبطل منافعه فيعتق عليه ويغرم لصاحبه قيمته واعلم ان المثلة ليست من خواص العتق فاذا مثل بزوجته كان لها الرفع للحاكم فاذا ثبت ذلك ويطلق عليه بقدر سبق ان لها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره ومافى عبق هنا فيه نظر **(قوله مثل بمثله)** اى مثل ذلك الذمى بمثله **(قوله ومنطوقه)** اى منطوق غير ذمى مثل بذمى ثلاث صور وهى ما اذا مثل مسلم بمسلم او بكافر او مثل كافر بمسلم فيصدق على

السيد فى كل صورة منها انه غير ذمى مثل بذمى فيعتق العبد فى هذه الصور الثلاث (قوله ومفهومه صورة واحدة) أى فلا يعتق فيها (قوله وكأنه قال الخ) فيه ان منطوق هذا صورتان وهما ماذا مثل الرشيد الحر المسلم بعبده او بكافر ولا يشمل ماذا مثل الرشيد الحر الكافر برقيقه المسلم مع ان كلام المصنف صادق بالثلاث صور كما علمت فكان الاولى للشارح ان يقول وكأنه قال ان مثل الحر الرشيد المسلم برقيقه ولو كافرا أو مثل الرشيد الحر الكافر برقيقه المسلم عتق عليه تأمل (قوله وكذا الذمى بذمى) أى وكذا الاعتق على الذمى اذا مثل بعبده الذمى بخلاف ماذا مثل بعبده المسلم واعلم ان المعاهد ليس كالذمى فى التفصيل المذكور بل اذا مثل بعبده سواء كان مسلما اوكافرا فانه لا يعتق عليه لانه ليس ملتزما لاحكامنا فلا نتعرض له (قوله اذا كان متصفا بالصفات المتقدمة) أى بان كان رشيدا حرا غير ذمى مثل بذمى (قوله فى محمل الثلث) أى فى عبد يحمل الثلث قيمته بان كان ذلك العبد الممثل به قيمته قدر ثلث مالهما أو أقل (قوله فيما زاد عليه) أى فى عبد قيمته ازيد من الثلث (قوله و يعتق عليهما) أى من ذلك العبد الممثل به الذى قيمته ازيد من الثلث ومن بجز ... او الزوجة اذا كانت قيمته ازيد من ثلث مالهما فانه يعتق على المريض والزوجة من ذلك العبد بعض ثلث مالهما الا ازيد سواء كان محمل ثلث المال من ذلك العبد ثلثه او اقل من ثلثه الا ان يجيز الورثة او الزوج عتقه والاعتق وظاهره ان الزوج اذا لم يرض بعتقه بتمامه ليس له الارد ما زاد على الثلث فقط لتشوف الشارع للحرية وليس له رد الجميع كابتداء عتقها ورجح هذا القول بعض الاشياخ لكن الذى فى ابن عرفة عن ابن القاسم ان له رد الجميع موجها له بانه لما كان ازيد من ثلثها حمل تمثيلها به على ان قصدها اضرار الزوج فيكون له رد الجميع انظر عبق (قوله لم يعتق عليه) اى و يباع فى الدين (قوله فلغرمائه) أى اذا حكم الحاكم بعتقه وقوله رده اى رد الحكم بعتقه و بيعه فى الدين (قوله على مقتضى كلام ابى الحسن) أى حيث قال انه اى العبد الذى مثل به يورث بالرق قبل الحكم ويرد الحكم بعتقه الدين فظاهره كان الدين قبل المثلة او بعدها (قوله لانه لا يخلف غالبا الا بعضه وهو شين) كذا نسخة الشارح بخطه والاولى كما فى عبارة غيره لانه لا يخلف غالبا وهو شين لا بعضه اى فليس قطعه مثلة . (قوله ولو قصد بذلك استزادة الثمن) أى على المعتمد كما هو ظاهر اطلاق المدونة وابن ابى زمنين فى المقرب والمنتخب وابن ابى زيد فى مختصره كذا قال ح ثم ذكر انه يفهم من كلام اللخمى انه اذا خصاه ليزيد ثمنه لا بقصد التعذيب انه لا يعتق عليه وان كان ذلك لا يجوز باجماع انظر بن (قوله فيعتق بالحكم) أى على المعتمد خلافا لاشهب حيث قال اذا خصى عبده لوجهه فانه يعتق عليه بغير حكم (قوله اى بردها بالمبرد) اى حتى ازال منفعتها وقوله و يسمى اى المبرد (قوله وماذكره فى السن) أى من ان قلعها او سحلها مثلة توجب الحكم بالعتق ومثله السنان هو الراجح اى وهو قول مالك فى كتاب محمد وقال اصبغ انه لا يوجب الحكم بالعتق هذا وظاهر الشارح ان الخلاف مصرح به فى قلع السن و بردها وفيه نظر اذ لم يذكر اللخمى وعياض وابن عرفة والتوضيح الخلاف الا فى قلع السن او السنين ولم يتعرضوا لذلك فى السحل فى الواحدة او الاثنين انظر بن (قوله لكن المعتمد الخ) كذا قال الشارح تبعا لعبق قال بن انظر من اين اتى له انه المعتمد وقد اقتصر ابن الحاجب وابن عرفة على ما عند المصنف ونص ابن عرفة ابن رشد روى ابن الماجشون حلق لحية العبد النبيل وراس الامة الرفيعة مثلة لا فى غيرهما ولم يذكرا مقابلا له اهـ كلامه (قوله او وسم وجه بنار) ظاهره سواء كان كتابة اوكيا لانه يشين وهو ظاهر

ابن الحاجب ايضا واختاره شيخنا لكن اعترضه في التوضيح بان ظاهر النقل ان التفصيل بين الوجه وغيره انما هو فيما كان كتابة ظاهرة واما ما كان مجرد علامة بالنار في الوجه او غيره فليس بمثلة وهذا ايضا ظاهر نقل ابن عرفة عن اللخمي اه بن وحاصله ان الوسم بالنار اذا كان مجرد علامة فلا يكون مثلة سواء كان في الوجه او غيره واما ان كان كتابة ظاهرة او كان غير كتابة وكان متفاحشا فان كان في الوجه فهو مثلة اتفاقا وان كان في غيره فقولان ظاهر المصنف انه غير مثلة ومذهب المدونة انه مثلة وهو الراجح (قوله لا غيره) اى لا وسم غيره من الاعضاء بالنار (قوله وفي غيرها) أى وفي الوسم بغيرها (قوله والراجح انه مثلة) قال بن انظر من ابن جاء هذا الترجيح وظاهر ابن الحاجب والتوضيح وابن عرفة عن اللخمي انهما قولان متساويان (قوله والا فلا) أى والا يكن بالوجه بل بغيره فليس بمثلة اتفاقا (قوله والقول للسيد في نفي العمد) أى وكذا القول قوله في نفي قصد الشين اذا اتفقا على العمد واختلفا في قصده لان الشأن ان الناس لا يقصدون المثلة بعبيدهم (قوله وادعت العمد) أى وارادت الطلاق اى وحينئذ فيحكم عليه بعتق الرقيق وطلاق الزوجة (قوله لان الاصل الخ) اى لان السيد مقربا لعتق والاصل فيه عدم المال (قوله وعتق بالحكم الخ) ما ذكره من توقف العتق على الحكم اذا اعتق جزءا من عبد وكان الباقي له او لغيره هو المشهور من المذهب كما قال ابن رشد وقال اللخمي هو الصحيح من المذهب وقيل يكمل الباقي من غير حكم وقيل ان كان الباقي لغيره فبالحكم والا فبدونه والاقوال الثلاثة لمالك وفي قول المصنف جميعه مسامحة وذلك لان المتوقف على الحكم بقيته لا جميعه اه بن (قوله والباقي له) جملة حالية من فاعل اعتق (قوله موسرا أو معسرا) أى والحال انه لا دين عليه يستغرق الباقي منه والا فلا يعتق عليه الباقي بالحكم (قوله فيعتق فيمن يعتق عليه بالسراية) اى فيعتبر في السيد الذي يعتق عليه بالسراية ما يعتبر في السيد الذي يعتق عليه بالمثلة من كونه رشيدا حرا مسلما او ذميا لم يعتق جزءا من مثله وكونه صحيحا غير زوجة او مريضا او زوجة وقيمة المعتق منه الجزء ثلث مالهما (قوله لم يكمل عليه) أى وانما يكمل عليه اذا كان كل من السيد والعبد مسلما او كان السيد مسلما والعبد كافرا او بالعكس (قوله في زائد الثلث) اى فاذا اعتق كل منهما جزءا او كان تكميل العتق يزيد على ثلث كل منهما فلا يكمل (قوله فاعتق احد الشركاء نصيبه) أى او اعتق بعضا من نصيبه وصار الباقي بلا عتق له ولغيره كعبد بين اثنين مناصفة فيعتق احدهما ربعه فيكمل عليه بالحكم ربعه الباقي من نصيبه ونصف شريكه (قوله ان دفع القيمة يومه) اى حالة كونها معتبرة يومه (قوله لا يوم العتق) اى لحصته (قوله انه لا يشترط الدفع بالفعل) أى وانما الشرط دفعها بالقوة بان يكون موسرا بها ولا يقال ان قول المصنف ان دفع القيمة معناه ان ايسر بها دفعها بالفعل أم لا لانه يصير قوله الآتي وان ايسر بها مكررا مع ما هنا ولو حذف المصنف قوله ان دفع وقال بالقيمة يومه ان كان المعتق مسلما الخ كان الاولى لمروره على ما هو الاظهر من عدم اشتراط دفع القيمة بالفعل (قوله وان كان السيد) المعتق للجزء مسلما سواء كان العبد مسلما او كافرا وكذلك الشريك (قوله الا ان يرضى الشريكان بحكمنا) فان رضيا به نظر فان ابان المعتق العبد اى ابعده عنه ولم يأوه عنده حكم بالتقويم كما في عتق الكافر عبده الكافر ابتداء وان لم يبنه فلا يحكم بتقويمه عليه وليس المراد ان الشريكين اذا رضيا بحكمنا فانه يحكم بالتقويم مطلقا كما هو ظاهر الشارح (قوله وان ايسر بها) لا يقال هذا يغني عنه قوله ان دفع القيمة بناء على ما هو ظاهره

من اعتبار الدفع بالفعل شرطا لان دفعه لها يستلزم يساره بها الا انا نقول الاستلزام ممنوع اذ قد يدفعها من مال غيره لكونه غير موسر بها فان كان معسرا بها فلا يكمل عليه ويعرف عسره بان لا يكون له مال ظاهر ويسأل عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلموا له مالا حلف ولم يسجن قاله عبد الملك سحنون وقاله جميع اصحابنا الا اليمين فلا يستحلف انظر بن (قوله او ببعضها) اى وان ايسر ببعض القيمة فقابلها اى فقابل قيمة البعض التى ايسر بها تعتق عليه وهذا اى قوله او ببعضها فقابلها كلام مستأنف مذكور فى خلال الشروط ولو قرنه بان واسقطها من جميع المعطوفات كان اخصر وابين (قوله ما اعسر به) اى البعض الذى اعسر بقيمته (قوله تفسير لما قبله) اى وهو قوله ان ايسر بها (قوله ويدل على هذا) اى على كون المصنف قصد به تفسير ما قبله ولم يجعله شرطا مستقلا (قوله وان حصل عتقه) اى الجزء وقوله باختياره اى باختيار المعتق (قوله ولو مليا) اى [illegible] حصل الجزء فى ملكه بالميراث مليا (قوله نسخة) اى باسقاط قوله وفضلت عن متروك المفلس لما علمت انه تفسير لما قبله وليس شرطا مستقلا بل الشروط اربعة على ما حققه ابن مرزوق من ان الدفع بالفعل لا يشترط والمدار على يسره بها دفعت بالفعل اولا (قوله ولو اعتق الاول فالثانى) اى لو اعتق كل منهما نصيبه وكان العتق مرتبا وكان كل منهما موسرا واما لو كان الاول معسرا فانه لا يقوم حصة الثالث لا على الاول لعدم يسره ولا على الثانى ولو موسرا لانه لم يقبل العتق (قوله قوم نصيب الثالث على الاول) اى جبرا عليه (قوله ولو طلب الاول التقويم على نفسه) هذا مبالغة فى تقويمه على الثانى اذا رضى بذلك (قوله ولا مقال له) اى لانه لا حق للاول فى الاكمال وانما الحق فى الاستكمال للعبد وقوله نص عليه المصنف اى فى توضيحه (قوله يقوم الجميع) اى جميع نصيب الثالث (قوله وعجل فى ثلث مريض الخ) حاصله ان المريض اذا اعتق جزءا من عبد وباقيه له او لغيره فمن المعلوم ان تبرع المريض انما ينفذ من ثلثه فان كان ماله مأمونا وثلثه يحمل العبد المذكور عجل عتق العبد من الآن وقوم عليه حصة شريكه وان كان لا يحمل الا بعضه عجل عتق ذلك البعض كان قدر الجزء الذى اعتقه او اقل او اكثر ووقف باقيه فان صح المريض او مات وظهر له مال يحمل ذلك الباقى عتق ذلك الباقى والا فلا وان كان مال المريض غير مامون لم يعجل عتق الجزء الذى اعتقه بل يؤخر مع التقويم لموته فان حمل الثلث العبد بتمامه عتق كله والا عتق محمله ورق الباقى (قوله ويقوم عليه الباقى) اى يقوم عليه حالا قبل موته ليخرج حرا من الآن (قوله اى ان شرط تعجيل العتق) اى مع التقويم بالنسبة للصورة الاولى او وحده بالنسبة للصورة الثانية (قوله لم يعجل عتق الجزء الذى اعتقه) اى من العبد الذى يملك بعضه او يملك جميعه (قوله فان حمله الثلث) اى فان حمل الثلث كل العبد عتق وقوله والا عتق منه اى من العبد محمله اى محمل الثلث سواء كان محمل الثلث قدر الجزء الذى اعتقه فقط او اكثر او اقل (قوله ولم يقوم على ميت الخ) حاصله ان من اعتق فى حال صحته او مرضه شقصا له فى عبد وباقيه لغيره ولم يطلع على ذلك الا بعد موته ولم يوص بتقويم باقى العبد فى ماله فانه لا يقوم عليه حينئذ لانه بمجرد الموت انتقلت التركة للورثة فصار كمن اعتق جزءا ولا مال له والمعسر لا يقوم عليه هكذا صوره المواق وصوره ابن مرزوق بما اذا اوصى بعتق شقص له فى عبد وباقيه لغيره اوله ولم يوص بتقويم باقى العبد فى ماله فانه لا يقوم عليه باقيه والجزء الذى اوصى بعتقه ينفذ من الثلث (قوله لانه بموته) علة لقول المصنف ولم يقوم على ميت لم يوص (قوله فلو اوصى بالتقويم) اى فلو اوصى بتكميل ما اعتقه فى صحته او مرضه ولم يطلع عليه الا بعد

موته فيهما كمل عليه من الثلث فقط (قوله واما لو اطلع عليه قبل الموت) اى بان اعتق فى حال مرضه او فى حال صحته واطلع على ذلك فى مرضه قبل موته وهذا مفهوم قوله ولم يطلع الخ وحاصل فقه المسئلة انه لو اعتق جزأ فى حال صحته واطلع على ذلك فى مرضه فانه يمضى ما اعتقه من الجزء حالا من راس المال ويكمل عليه عتق الباقى حالا من الثلث ان كان المال مأمونا والا أخر تقويم باقى العبد لبعد الموت فيعتق من ذلك محمل الثلث سواء كان الباقى او بعضه ولو اعتق جزأ فى حال مرضه قبل موته فانه يجعل عتق ذلك الجزء الذى اعتقه فى المرض من ثلثه وكذلك يجعل تقويم الباقى الآن عليه من ثلثه ان كان ماله مأمونا والا أخر عتق الجزء وتقويم الباقى له من العبد لبعد الموت فيعتق منه محمل الثلث فقول الشارح فهو ما قبله اى فى الجملة يعنى بالنظر لما اذا اعتق فى المرض واطلع عليه فى المرض قبل موته واما حكم ما اذا اعتق فى صحته واطلع على ذلك فى مرضه فهو مغاير لما تقدم كما علمت وفى قول الشارح واما لو اطلع [illegible] فهو ما قبله اشارة لجواب اعتراض وارد على المصنف وحاصله ان بين مفهوم قوله امن و بين منطوق قوله ولم يقوم على ميت لم يوص [illegible] التقويم بعد الموت وان لم يوص ومفاد الثانى خلافه وحاصل الجواب ان الاول فيما اذا اطلع عليه قبل الموت والثانى فيما اذا اطلع عليه بعد الموت كما قرر الشارح وحينئذ فلا مخالفة (قوله وقوم كاملا) اى على انه رقيق لا عتق فيه وما ذكره المصنف من ان المعتق بعضه يقوم على المعتق كاملا مطلقا اى سواء اعتق بعضه باذن شريكه ام لا هو الذى عليه اتفاق الاصحاب وهو المشهور من المذهب وقيل يقوم عليه نصفه مثلا على ان النصف الآخر حر وهو قول احمد بن خالد وفصل بعضهم فقال ان اعتق باذن شريكه فكقول احمد وان اعتق بغير اذنه فكالمشهور قال ابن عبد السلام وينبغى على القول الاول ان يكون للشريك الرجوع على المعتق بقيمة عيب نقص المعتق اذا منع الاعسار من التقويم عليه نقله فى التوضيح اه بن ثم ان محل تقويمه كاملا ان اشترياه معا ولم يبعض الثانى حصته بالعتق فان اشترياه فى صفقتين بأن اشترى كل واحد حصته مفردة لم يقوم كاملا بل تقوم حصة الشريك على انفرادها وكذا لو اعتق الشريك بعض حصته بعد عتق الاول جميع حصته او بعضها فانه يقوم على الاول ما بقى من حصة الثانى فقط ولا يقوم كاملا (قوله بماله) اى لانه بعتق بعضه يمنع انتزاع ماله لانه تبع له فلذا وجب تقويمه مع ماله ولا يقوم بغيره ان لم يلتزم المعتق حصة شريكه من ماله ويعتبر ماله يوم تقويمه على المعتق الكائن فى محل العتق فاذا كان له حين التقويم مال موجود بمصر ومال بمكة اعتبر المال الموجود فى محل العتق فيقوم معه دون غيره (قوله ضررا على الشريك) اى بكساد حصته بتقويمها مفردة لان قيمة نصف العبد اقل من نصف قيمته لقلة الرغبة فى شراء الحصة وكثرة الرغبة فى شراء الكامل (قوله ونقض الخ) علة النقض ما فيه من الغرر لان التقويم قد وجب فيه قبل البيع فدخل المشترى على حالة مجهولة ومفهوم قوله بيع ان الهبة والصدقة لا ينقضان ويقوم على المعتق ويكون الثمن للمعطى بالفتح الا ان يحلف الواهب انه ما وهب ليكون للموهوب له القيمة فان حلف كان له اخذ القيمة وقالوا هنا اه عبق (قوله ولو تعددت المبايعات) لا يقال البيع من مفوتات البيع الفاسد لانا نقول لا يكون البيع مفوتا الا اذا كان صحيحا وهنا لا يكون الا فاسدا للغرر كما علمت (قوله سواء علم الشريك) اى الذى قد باع بالعتق قبل بيعه ام لا (قوله الا ان يعتقه المشترى) اى ويفوت بيده بمفوت من مفوتات البيع الفاسد كنقص فى سوق او بدن او زيادة مال او حدوث ولد له من امته فاذا حصل فى العبد مفوت مما ذكر فلا ينقض البيع فى الجزء ويلزم المشترى بقيمته يوم قبضه ثم يدفع المعتق القيمة له ليكمل عليه عتق جميعه

قوله

(قوله و يقوم قنسا في الثلاثة على المعتق بتلا) أي على المعتق الذى اعتق فى الحال ويكون لسيده حصته من القيمة لانه لما نقض عتقه وما بعده فكانه لم يحصل منه ذلك . (قوله ما لم يرض الآخر) اى وهو الشريك المعتق بانتقاله (قوله فليس له رجوع اليه) أى على المعتمد (قوله الا برضى صاحبه) أى وهو الشريك المعتق (قوله لم يكن له اختيار التقويم ثانيا بلا خلاف) أى ما لم يرض به صاحبه والا كان له اختياره (قوله وفى نسخة بيعه) أى وعليها فالمعنى واذا حكم الحاكم ببيع الشريك حصته لغير المعتق لعسر المعتق مضى ولا ينقض الحكم بيسر المعتق بعد الحكم ولو لم يبع بالفعل (قوله كقبله) تشبيه فى عدم التقويم على المعتق وحاصله ان المعتق اذا اعسر بقيمة حصة شريكه يوم العتق فلم يقومها الشرع عليه لعسره ثم حصل له يسار بعد ذلك فانها لا تقوم عليه بشرطين ان كان المعتق لحصته بين العسر يوم العتق وكان العبد حاضرا اذا علمت ذلك تعلم ان قول المصنف كقبله الاولى ان يقول كنفيه اى كنفي الحكم اى انه اذا انتفى الحكم راساوكان معسرا وقت العتق ثم ايسر فلا تقويم ان كان بين العسر وحضر العبد (قوله وكان العبد حاضرا حين العتق) اى حين عتق المعتق لنصيبه والقيام عليه (قوله لاحتمال ان يكون هذا اليسر الذى ظهر) اى حين القيام عليه وقوله هو الذى كان حين العتق الاولى ان يحذف قوله هو الذى بان يقول لاحتمال ان يكون هذا اليسر الذى ظهر كان موجودا حين العتق واخفاه لانه ليس ثم يسر معهود حين العتق وانما يحتمل انه كان موجودا واخفاه تأمل (قوله بخلاف الغائب) اى غيبة بعيدة فانه يتعذر تقويمه لانه لابد من نقد قيمته على ما مر للمصنف والنقد فى الغائب لا يجوز سواء علم موضعه وصفته او كان مفقودا (قوله ومثل حضوره) اى حين العتق اى فى كونه يمنع من التقويم اذا حصل اليسار بعد العتق ما اذا كان غائبا حين العتق غيبة يجوز فيها اشتراط النقد لقربها وقوله قال ابن القاسم الخ الاولى حذفه لان كلام ابن القاسم فى حال اليسر بدليل قوله لزم تقويمه ولو حمل على العسر كما هو موضوع كلام المصنف لم يناسب قوله لزم تقويمه بل حقه لزم عدم تقويمه الا ان يقال كلام ابن القاسم افاد ان قرب الغيبة مع اليسر كالحضور فى لزوم التقويم فيؤخذ منه ان قرب الغيبة مع العسر كالحضور فى منع التقويم تأمل (قوله واستمر اعساره) اى فلم يحصل له يسار اصلا بعد العتق (قوله او حكما) اى بان كان غائبا غيبة قريبة يجوز فيها اشتراط النقد (قوله والا قوم عليه) اى والا يكن حاضرا حقيقة او حكما بان كان غائبا حين العتق غيبة بعيدة قوم عليه بعد حضوره (قوله من شهادة) اى من رد شهادة (قوله وغيرها) اى كعدم صحة امامته فى الجمعة (قوله فلا يجوز) اى فان وطئها لم يحد كما فى المدونة فى كتاب القذف ونصها فاذا اعتق احد الشريكين فى الامة حصته وهو ملى ثم وطئها المتمسك بالرق قبل التقويم لم يحد لان حصته فى ضمانه قبل التقويم (قوله فماله لمالك بعضه) أى ولا يكون منه شئ للمعتق ولا لورثته كما فى المدونة قال ابن عرفة فيها واذا اعتق احد الشريكين وهو موسر فلم يقوم عليه حتى مات العبد على مال فالمال للمتمسك بالرق دون المعتق لانه يحكم له بحكم الارقاء حتى يعتق جميعه اهـ بن (قوله اى لا يلزمه ان يسع الخ) اى وكذا ان طلب العبد السعى لا يلزم السيد اجابته لذلك وكلام المصنف يحتمل للوجهين الوجه الذى قاله الشارح والوجه الذى قلناه وذلك لان الاستسعاء فاعل على كلا الوجهين والمفعول على الاول العبد وعلى الثانى السيد فالمعنى على الاول لا يلزم العبد استسعاؤه وعلى الثانى لا يلزم السيد استسعاء العبد اى الاجابة لاستسعائه وانما لم يلزم العبد السعاية فى مسئلة المصنف عند طلب السيد ولزمه المال اذا ايسر ولا تباع به ان اعسر فى قوله انت حر على ان عليك الفا او وعليك الف فانه يلزم العتق والمال كما يأتى للمصنف لان العتق فى

هذمنا جزبخلاف ما هنا فانه لا يعتق ناجزا قبل السعى (قوله ولا يلزم من اعتق حصته) اى وكان معسرا (قوله وكذا لا يلزم شريكه) اى قبول مال الغير ليعتق به العبد (قوله ولا العبد) اى لا يلزمه قبول مال الغير ولو صدقة ليعتق به نفسه (قوله ولا يلزم تخليد القيمة) اى لا يلزم الشريك المعتق ان يخلد قيمة نصيب شريكه الذى لم يعتق فى ذمته لاجل معلوم حالة كون التخليد برضى شريكه الذى لم يعتق وحاصله ان الشريك الذى اعتق حصته من العبد اذا كان معسرا فانه لا يلزمه ان يخلد قيمة نصيب شريكه فى ذمته لاجل معلوم برضى شريكه باتباع ذمته لان من شرط وجوب التقويم ان يكون المعتق موسرا كما مر (قوله قوم عليه) اى ذلك العبد من الآن (قوله اذ القصد تساوى الحصتين) اى فى العتق فى وقت واحد فلا يعجل عتق نصيب المعتق الآن لانه خلاف الواقع ولا نصيب شريكه لانه تابع وظاهر المصنف كظاهر المدونة انه يقوم عليه الآن ولو بعد الاجل ونصها على ما فى بن فان اعتق احد الشريكين حظه لاجل قوم عليه الآن ولم يعتق حتى يحل الاجل اه وفى تت وروى اصبغ عن ابن القاسم ان بعد الاجل اخر التقويم لانتهائه قال عج وانظر هل هو وفاق فيقيد به ظاهر المدونة والمصنف ام لا (قوله الا ان يبت) بكسر الباء وضمها من باب ضرب وقتل (قوله فنصيب الاول على حاله) اى باق على حاله من كونه لا يعتق الا عند اجله ولا يقوم على الثانى الذى عجل عتق حصة نصيب الاول لاجل ان تتساوى الحصتان فى العتق فى وقت واحد (قوله بطل اجل الثانى عند اجل الاول الخ) اى انه يمهل للاجل الاول فاذا جاء الاجل الاول قومت حصة شريكه المعتق لاجل ابعد على المعتق الاول قال بن بل الظاهر انه يبطل تأجيله الآن ويقوم عليه من الآن ليعتق عند اجله كما قال المصنف (قوله وان دبر حصته) اى باذن شريكه او بغير اذنه تقاوياه اى ولا يقوم على من دبر نصيب شريكه ليكمل عليه تدبيره وليس لشريكه الرضاء بذلك التدبير والتمسك بحظه بل لا بد من المقاواة وهذا القول هو المشهور كما فى التوضيح ورواه ابن حبيب عن الاخوين ورواه ايضا محمد عن اشهب عن مالك قال فى التوضيح وروى عن مالك ايضا انه يقوم على المدبر ليكون مدبرا كله تنزيلا للتدبير منزلة العتق وكل من القولين فى المدونة فى كتاب التدبير وفيها ايضا فى العتق الاول ان دبر باذن شريكه جاز وبغير اذنه قوم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبير جميعه ولا يتقاوياه انظر بن (قوله تقاوياه) اى تزايدا فيه حتى يقف على حد يلتزمه احدهما به والتقاوى مأخوذ من القوة لان كل واحد من الشريكين يظهر قوته (قوله لا يقوم على من دبر) اى نصيب شريكه ليكمل عليه (قوله معناه) اى التقاوى (قوله استلم لصاحبك) اى المتمسك بالرقية (قوله حتى يقف على حد) اى يلتزمه احدهما به (قوله ايرق كله) اى ان وقف على الشريك الذى لم يدبر وقوله او يدبر كله اى اذا وقف على من دبر ثم انه اذا وقف على الشريك الذى لم يدبر وبقى كله رقيقا جاز لمدبره اخذ ثمن حصته ويفعل به ما شاء (قوله وهذا ضعيف) اى لقول المدونة فى كتاب العتق الاول ان دبر باذن شريكه جاز وبغير اذنه قوم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبير جميعه ولا يتقاوياه وكانت المقاواة عند مالك ضعيفة ولكنها شئ ذكر فى كتبه اه وانما كانت ضعيفة لان فيها نقض التدبير اذا وقف على الذى لم يدبر كذا فى طفى فقد اقتصر على هذا القول فى النسبة للمدونة واما بن فقد نسب الاقوال الثلاثة لها وحكى عن التوضيح تشهير القول بالمقاواة ولذا اقتصر المصنف عليه هنا (قوله والراجح ان المدبر الموسر الخ) اى واما لو دبر احد الشريكين حصته وهو معسر خير شريكه ان شاء امضى صنيعه وان شاء رد تدبيره وهذا قول ابن الماجشون وسحنون وذكره بهرام وذكرا قولا آخر لكنه صدر بهذا القول (قوله فيسرى العتق)

أى لذلك الاجل فى جميع العبد وكان الاولى ان يعبر بباقيه بدل الجميع لان سريان التدبير والعتق للاجل انما هو لباقيه (قوله وادّعى ان شريكه يعلم ذلك) هكذا فرض المسئلة فى التوضيح وكذا هى فى الجواهر ولم يفرضها ابن عرفة كذلك بل ظاهره كظاهر المصنف سواء ادّعى علم شريكه بالعيب ام لا ونصه الباجى لو ادّعى المعتق عيبا بالعبد وانكره شريكه ففى وجوب حلفه قولان الاول ثانى قولى ابن القاسم مع اصبغ وابن حبيب والثانى اول قوليه اه بن (قوله فله استحلافه) أى على المعتمد وقيل ليس له تحليفه ولا يحلف ذلك المدّعى ايضا ويقوم العبد سليما (قوله ولم يصدقه) أى فى العلم بعيبه بان انكر علمه بالعيب (قوله فى عتق عبد) أى فى عتق جزء من عبد مشترك الخ (قوله قوم فى مال السيد الاعلى) اى فلو قال ذلك السيد قوموه فى مال العبد المعتق بالكسر فانه لا يجاب لذلك اذا خص التقويم بمال العبد المعتق بحيث لا يكمل من عنده اذا احتيج لتكميل واما اذا قال قوموه فى مال العبد المعتق وكان ماله يفى بالقيمة او لا يفى ويكمل السيد من ماله فانه يجاب لذلك لان قوله قوموه فى مال العبد انتزاع له انظر بن (قوله وان احتيج لبيع العبد المعتق بيع ليوفى منه قيمة شريكه) اى قيمة الجزء الذى لشريكه ويجوز للمعتق شراؤه اذا بيع وهذه المسئلة كثيرا ما تقع فى المعاياة فيقال فى اى موضع يباع السيد فى عتق عبده وفى هذا المعنى قال بعضهم

يحق لجفن العين ارسال دمعه * على سيد قد بيع فى عتق عبده
وماذنبه حتى يباع ويشترى * وقد بلغ المملوك غاية قصده
ويملكه بالبيع ان شاء فاعلمن * كذا حكموا والعقل قاض برده
فهذا دليل انه ليس مدركا * لحسن ولا قبح فقف عند حده

(قوله لان عبده من جملة ماله) اى ولا فرق بينه وبين غيره تنبيه مفهوم المصنف انه اذا لم يعلم السيد حتى اعتق العبد الذى اعتق الجزء فان كان ذلك السيد لم يستثن مال ذلك العبد الذى اعتق الجزء نفذ عتق العبد للجزء وكان الولاء للعبد دون السيد وان كان ذلك السيد استثنى ماله بطل عتق العبد للجزء (قوله وان اعتق شخص اول ولد الخ) حاصله انه اذا قال لامته اول ولد تلديه من غيرى فهو حر فولدت من غيره اولادا مترتبين فى بطن او بطون فان اول ولد منهم يكون حرا ولو نزل ميتا ولا يعتق الثانى ولو مات الاول حال نزوله من بطنها (قوله فولدت ولدين) اى احدهما بعد الآخر سواء كانا فى بطن او بطنين (قوله ولو مات الاول) اى ولو نزل اول التوأمين ميتا ورد بلو قول ابن شهاب الزهرى وهو من اشياخ مالك وخلافه خارج المذهب وانما اشار لرده بلو لانه مذكور فى المدونة والقاعدة انه لا يذكر فى المدونة الا ماله اصل فى المذهب وقد قال ابن حبيب قد ارتضاه غير واحد من اشياخ المذهب اه بن (قوله ولا يصح عوده للثانى) مانع وان كان اقرب مذكور لان المعنى يأبى ذلك اذ لا يتوهم عتق الثانى اذا نزل ميتا حتى يبالغ عليه (قوله عتقا معا) اى لوصف كل منهما بالاولية (قوله كما اذا لم يعلم الاول) اى كما اذا ترتبا ولم يعلم الاول (قوله وان اعتق جنينا الخ) حاصله ان صور هذه المسئلة ثمانية لان تلك الامة التى اعتق سيدها جنينها او دبره اما ان يكون لها زوج مسترسل عليها او لا وفى كل اما ان تكون ظاهرة الحمل حين العتق او التدبير او لا وفى كل اما ان تلد الامة ذلك الولد لاقل امد الحمل او لا كثره فان كانت ظاهرة الحمل فيلزمه العتق او التدبير فيما تلده بمجرد الولادة مطلقا اى سواء كان لها زوج مرسل عليها ام لا ولدته لاقل الحمل او لاكثره وكذا اذا كانت خفية الحمل وليس لها زوج مرسل عليها بان مات او كان غائبا فانه يلزمه العتق او التدبير فيما تلده بمجرد الولادة ولو لاقصى امد الحمل واما ان كانت

خفية الحمل ولها زوج مرسل عليها فلا يلزم العتق او التدبير الا فيما تلده لاقل من اقل امد الحمل وهذه الصورة هي التي استثناها المصنف والاستثناء في كلامه متصل لان ماقبل الالا يقيد بظاهرة الحمل وما بعدها يجب ان يقيد بخفيته (قوله في بطن امته) اى التي ليست بفراشه بان كانت متزوجة باجنبي او بعبده او اشتراها حاملا من زنا او زنت عنده (قوله ظاهرة الحمل ام لا) لكن ان كانت ظاهرة الحمل حين العتق او التدبير فلا فرق بين ان يكون لها زوج مرسل عليها ام لا وان كانت خفية الحمل فتقيد بما اذا لم يكن لها زوج مرسل عليها كما علمت (قوله ولا يتحقق وجوده حال قوله المذكور الخ) من هذا يعلم انه اذا مات شخص و ولدت امه بعد موته من غير ابيه ولدا فهو اخوه لامه فان وضعته لستة أشهر من موته أو اكثر أو اقل من الستة بخمسة ايام لم يرثه ان لم يكن الحمل به ظاهرا حين موته والا ورث كالو وضعته لاقل من ستة اشهر بستة ايام لتحقق وجوده حال حياة اخيه في هاتين الحالتين دون الاولى (قوله وبيعت ان سبق العتق) حاصله انه اذا أعتق ما في بطن امته من غيره في حال صحته وعليه دين وقام عليه غرماؤه فاما ان يقوموا عليه قبل وضعها او بعده فان قاموا عليه قبل الوضع بيعت الامة بجنينها اذا لم يكن له مال غيرها مطلقا سواء كان الدين سابقا على العتق او كان العتق سابقا على الدين والجنين رقيق في الحالتين وسواء كان ثمنها وحدها يفي بالدين ام لا وان قاموا عليه بعد الوضع فان كان العتق سابقا على الدين بيعت الام وحدها وولدها حر سواء وفي ثمنها وحدها بالدين ام لا لكن الولد لا يفارقها وان كان الدين سابقا على العتق بيع الولد معها في الدين ان لم يوف ثمنها بالدين فان وفى به ثمنها وحدها بيعت وحدها والولد حر (قوله حيث بيعت الخ) أي في حال قيام عليه الغرماء و بيعت قبل وضعها رق جنينها بيع معها مطلقا سواء كان ثمنها وحدها يفي بالدين أم لا سواء كان العتق سابقا على الدين او كان الدين سابقا على العتق (قوله بيعت وحدها والولد حر من رأس المال أي يعتق من رأس المال سواء كان ثمنها يفي بالدين ام لا (قوله ولو ولدته بعد موته) اى هذا اذا ولدته قبل موت السيد في حال صحته او مرضه بل ولو ولدته بعد موته (قوله ولا يستثنى بيع) أي لا يصح استثناء الجنين ببيع او عتق فاذا باع حاملا أو اعتقها واستثنى جنينها كان الاستثناء باطلا لا يعتد به و يكون الجنين معها للمشتري في البيع و يكون حرا معها في العتق هذا هو المراد وليس المراد بطلان البيع والعتق كما يوهمه كلام الشارح (قوله بخلاف الوصية الخ) اى فاذا أوصى بامة لانسان وهي حامل او وهبها له او تصدق بها عليه فيصح استثناء جنينها (قوله فان اعتقها المعطى) أى في الصور الثلاث (قوله وهي من مسائل المعاياة) اى بان يقال امراة حرة حاملة برقيق (قوله لم يتم البيع) أى فيرد ولا يعتق على الولي ولا على المحجور سواء كان الولي عالما بانه يعتق على المحجور ام لا فالولي ليس كالوكيل على شراء عبد ما وبعضهم اجرى الولي على الوكيل وحينئذ فيعتق على المحجور اذا لم يعلم الولي بالقرابة ان علمها وجهل لزوم العتق فان علم الولي انه يعتق على المحجور فيعتق على الولي ومثل الوكيل على الشراء في هذا التفصيل عامل القراض والزوج كما مر (قوله من يعتق على سيده) اى لو ملكه (قوله فان اشتراه لم يعتق عليه) اى على سيده ولا على العبد ايضا وسواء علم العبد بقرابة ذلك العبد الذي اشتراه لسيده و بعتقه عليه ام لا وسواء كان على العبد دين ام لا (قوله الا ان يجيزه) اى الا ان يجيز سيده شراءه لذلك العبد فانه يعتق على سيده . (قوله انه ان اذن له في شرائه بعينه عتق على سيده) أى من غير تفصيل وقوله كالوكيل اى على شراء عبد بعينه (قوله والا فلا) اى والا بان اشتراه عالما بعتقه على سيده كان على ذلك العبد دين محيط بماله ام لا أو اشتراه غير عالم

يعتقه على سيده وكان عليه دين محيط فلا يعتق على السيد فى هذه الاحوال الثلاثة ولا على العبد ايضا (قوله عالما) أى واما ان كان غير عالم فان كان ليس على المأذون دين محيط عتق على السيد والا لم يعتق عليه (قوله كالذى قبله) أى وهو قوله وان كان الاذن له فى التجارة فيجرى فيه تفصيله من انه اذا اشتراه غير عالم بالعتق على السيد وليس على المأذون دين محيط بماله عتق على سيده والا فان كان عالما يعتقه على سيده او غير عالم لكن عليه دين محيط فلا يعتق على السيد الا ان اجازه (قوله فلا شئ عليه ان استثنى ماله والا غرمه) ماذكره من لزوم البيع وعدم غرم المشترى للثمن مرة ثانية ان استثنى مال العبد وغرمه ثانيا ان لم يستثنه محله اذا كان الثمن عينا او عرضا موصوفا واما ان كان عرضا معينا ولم يستثن المشترى مال العبد فالسيد العبد ان يرجع فى عين عبده ان كان قائما فان فات فعلى المشترى قيمته وذلك لان المشترى قد اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التى دفعها للسيد فله ان يرجع فى عين عبده ان كان قائما او بقيمته ان فات وهذه من افراد قول المصنف سابقا وفى عرض بعرض بما خرج من يده او قيمته اى ورجع فى استحقاق عرض بيع بعرض بما خرج من يده او قيمته (قوله بمال السيد) أى الذى دفعه العبد له ليشتريه به من سيده (قوله لا يتبعه ماله فى البيع) أى بل يبقى لسيده الذى باعه (قوله بخلاف العتق) أى فانه يتبعه ويكون له دون سيده (قوله ان لم يوجد عند المشترى) لا مفهوم له بل وكذا لو وجد الثمن معه لان العبد صار مملوكا له وللمالك ان يتصرف فى ملكه بما اراد (قوله فان لم يوف الخ) أى واما ان تساوى الثمنان فالامر ظاهر وان وفى ببعض ثمنه الآن بثمنه الاول بقى الباقى ملكا للآمر بالشراء (قوله لان هذا شئ لا يتوهم) وذلك لان الموضوع انه قال له اشترنى لنفسك فاشتراه كذلك فهو ملك له وحينئذ فلا يتوهم انه يرجع عليه بما دفعه فيه من الثمن حتى يحتاج للنص على نفيه (قوله اذ العبد ملك لمشتريه) اى ولذا احتاج الشارح الى حمل قوله ولا رجوع له والولاء له على ما اذا اعتقه بعد ذلك (قوله وقدم عتقه بمجرد الشراء) هذا ضعيف وسيأتى ان المعتمد ان عتقه يتوقف على تجديد عتق بعد الشراء (قوله يرجع للصورتين) هذا ظاهر فى الاولى واما فى الثانية فلا يظهر الا على القول المعتمد من انه لا يكون حرا بمجرد الشراء بل يتوقف على انشاء العتق ثم انه اذا بيع وفضل عن الثمن الاول قدر كان للمشترى فى مسئلة اشترنى لنفسك وعتق منه ما زاد على الثمن فى مسئلة اشترنى لتعتقنى (قوله وولاؤه لبائعه) اى لا للمشترى (قوله وكيل من العبد الخ) أى فهو لم يشتر لنفسه بل لغيره وهو العبد والعبد لا يستقر ملكه على نفسه فلذا كان الولاء للبائع (قوله فيما يصح مباشرته له) اى لان العبد يجوز له ان يشترى نفسه من سيده فيجوز له ان يوكل على ذلك فاندفع ما يقال هذه وكالة من العبد وتوكيله باطل فبطل الشراء من اصله وحاصل ما اشار له الشارح من الجواب ان توكيل العبد ليس باطلا مطلقا بل هو صحيح فيما تصح مباشرته فيه كما هنا (قوله اى بتل عتقهم) أى نجز عتقهم فى الحال (قوله او اوصى بعتقهم) بان قال اوصيت بعتق عبيدى سواء سماهم اى عينهم باسمائهم بان قال فلان وفلان اولم يسمهم ورد المصنف بلو قول سحنون اذا سماهم ولم يحملهم الثلث فانه يعتق من كل واحد جزء بقدر محمل الثلث من غير قرعة (قوله او اوصى بعتق ثلثهم) أى ولم يعين من يعتق ولا مفهوم للثلث بل مثل قوله اوصيت بعتق ثلث عبيدى اوصيت بعتق نصفهم مثلا (قوله ومثله اذا بتل الخ) اى بان قال فى مرضه ثلث عبيدى او نصفهم احرار فلا مفهوم لثلثهم (قوله اى فى مرضه) أى واما اذا بتل عتق ثلثهم فى صحته فله الخيار فى التعيين ولا قرعة كما اذا اعتق عددا من اكثر فى صحته فان لم يعين حتى مات انتقل

الخيار لورثته كما كان له وقيل يعتق ثلثهم بالقرعة انظر التوضيح اه بن (قوله أو أوصى بعدد سماه من أكثر بان قال أوصيت بعتق ثلاثة من عبيدى والحال ان عنده تسعة (قوله ويكتب قيمة كل واحد مع اسمه فى ورقة) لا حاجة لكتابة القيمة فى الورقة مع الاسم ولم يذكر ابن عرفة الا كتابة الاسم انظر بن (قوله عتق) المناسب تأخيره بعد قوله فان كانت قدر ثلث الميت والاوضح ان يقول فمن وجد فيها اسمه نظر الى قيمته مع ثلث الميت فان كانت قدر ثلث الميت عتق وان زادت عتق منه بقدر الثلث وان نقصت عن الثلث عتق ويخرج ورقة أخرى فمن وجد فيها اسمه نظر الى قيمته مع ما بقى من الثلث ويعتق منه بقدر ما بقى من الثلث ورق الباقى (قوله وينظر الى قيمته) اى والى ثلث الميت ايضا (قوله وان زادت) أى قيمته عن الثلث (قوله وان نقصت) اى قيمته عن الثلث (قوله فمن خرج له حر) أى فالثلث الذى خرجت له الورقة التى فيها حر (قوله نظر فيه) أى نظر الى قيمته مع الثلث (قوله والا عمل فيه ما تقدم) أى بان يكتب اسم كل واحد من ذلك الثلث مع قيمته فى ورقة وتخلط الاوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ما مر (قوله فان عين العدد) بان قال اوصيت بعتق ثلاثة من عبيدى وهم زيد وعمرو وبكر وعبيده تسعة مثلا (قوله والا سلك فيه ما تقدم) اى من كتابة كل واحد مع قيمته فى ورقة على ما قال الشارح ويفعل بهم ما مر (قوله وان لم يعين) أى ذلك العدد باسمائهم وانما سمى العدد فقط ولم يحمله الثلث (قوله ويعمل مثل ما تقدم الخ) أى بان تخلط الاوراق ثم يرمى كل ورقة منها على جزء فمن وقعت عليه ورقة الحرية من الأجزاء عتق كله ان حمله الثلث فان لم يحمله عتق منه محمله بالطريق المتقدمة بان يكتب اسم كل واحد من ذلك الجزء مع قيمته فى ورقة وتخلط الاوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ما تقدم (قوله الا ان يرتب الظاهر انه راجع للصورتين الاوليين) وقال ابن عاشر الظاهر رجوعه للاولى (قوله والترتيب اما بالاداة كاعتقوا فلانا الخ) هذا مثال للترتيب فى الصورة الثانية ومثاله فى الاولى عبدى فلان حر ثم فلان وهكذا الى آخرهم او فلان حر الآن وفلان فى غد وفلان بعد غد (قوله كالاعلم فالاعلم) أى بان يقول اعتقوا من عبيدى الاعلم فالاعلم او الاصلح فالاصلح وهكذا (قوله ان حمله الثلث) اى بتمامه وقوله او محمله اى أو ما حمله منه ان لم يحمله كله (قوله وهكذا) اى فان بقيت من الثلث بقية أيضا عتق من الثالث محمل الثلث او جميعه وهكذا (قوله او يقول) أى فى وصيته وهذا عطف على المستثنى وهو يرتب (قوله ما ذكر) أى وهو ثلث كل او نصف كل (قوله ولو قل) أى ولو كان اقل مما سماه الموصى كما اذا كان الثلث يحمل عشر قيمتهم فانه يعتق من كل عشره (قوله وتبع العبد سيده بدين) يعنى انه اذا أعتق عبدا او أعتق عليه بالحكم لتمثيله به وللعبد دين على سيده فان العبد يتبع سيده بدينه الذى له عليه ان لم يستثن السيد ماله حين العتق فان استثناه سقط الدين الذى على السيد للعبد (قوله وهو يدعى الحرية) أى اصالة أو انه عتيق لغيره (قوله ان شهد شاهد برقه) أى فان لم يشهد شاهد برقه وانما كانت من المدعى مجرد دعوى فانه لا يتوجه على العبد يمين عند ابن القاسم وهذا تخصيص مفهوم قوله وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها (قوله ومعناه الخ) الحق ان كلام المصنف محتمل لصورتين كلفظ المدونة احداهما ان يكون الدين ثابتا فيشهد شاهد بتقدمه على العتق والثانية ان يكون الدين غير ثابت فيشهد شاهد بدين متقدم على العتق وشارحنا قصر كلام المصنف على الصورة الاولى ولا وجه له انظر بن (قوله كان القول له) فان نكل العبد فى الاولى رق وهذا حيث لم يكن استحقه آخر والا فلا يمين على المعتق عند نكول مدعى الرق فان نكل

المعتق

العتق رد العتق ولا يحلف العبد كما في ابن مرزوق (قوله واستوفى بالمال ان شهد بالولاء شاهد او بالنسب) هذا قول ابن القاسم وقال اشهب لا يدفع له بالشاهد الواحد قال في التوضيح وهما مبنيان على القاعدة المختلف فيها بينهما وهي الشهادة بما ليس بمال اذا ادت اليه كما لو اقامت المرأة بعد الموت شاهدا على الزوجية هل يثبت بتلك الشهادة المال اولا فابن القاسم يقول بالاول واشهب يقول بالثاني لان الشهادة بغيره لا به (قوله ولا يثبت بذلك نسب) أي وحينئذ فلا يتفرع عليه حرمة ما ثبت تحريمه من النسب (قوله كما يأتي له ذلك في باب الولاء) أي وكما هو مستفاد من قوله واستوفى بالمال اذ لو ثبت الولاء او النسب لما استوفى بالمال اذ لا وجه للاستيناء (قوله احد الورثة) أي سواء كان ابنا او غيره واما لو شهد عدلان من الورثة بذلك كانت شهادتهما مقبولة (قوله او اقر) اي عند غير حاكم والاول وهو الشاهد يشترط فيه العدالة دون الثاني وهو المقر وانما يشترط رشده (قوله بل يلغى) أي لانه في الاول شهادة واحد وهي لا تكفي في العتق وفي الثانية اقرار على الغير (قوله تكون رقاله) أي ولا تكون حرة ويقوم عليه الباقي لانه ليس هو المعتق حتى يلزمه التقويم وانما هو مقر على غيره (قوله وان شهد شريك) أي فقط وحاصله انه اذا شهد احد الشريكين في عبد ان شريكه اعتق حصته وكذبه الآخر لم تعتق حصة المشهود عليه اتفاقا واما الشاهد ففيه تفصيل فان كان شريكه المشهود عليه معسرا لم تعتق حصته أيضا اتفاقا وان كان موسرا فالذي عليه الاقل انها تعتق حصته وهو الراجح والذي عليه الاكثر انها لا تعتق واما لو شهد احد الشريكين مع عدل آخر على شريكه بعتق نصيبه فانه يعتق نصيب المشهود عليه ونصيب الشريك الشاهد أيضا ولا يرجع بقيمته لدعواه انفسه انه يستحق قيمته على المشهود عليه كذا قيل وبحث فيه بعضهم بأن مقتضى القياس انه يحلف ويأخذ قيمة حصته لان معه شاهدا عدلا (قوله يعتق نصيبه) أي نصيب المشهود عليه (قوله حر) أي يعتق مجانا (قوله كعسره) اي كما اتفق على عدم عتق نصيب الشاهد في عسر المشهود عليه •

(باب في التدبير)

(قوله تعليق مكلف) أي ولو كان سكرانا بحرام اذا كان عنده نوع تمييز واما اذا كان طافحا فهو كالبهيمة لا يلزمه شيء اتفاقا وما في عبق ففيه نظر واما السكران بحلال فكالمجنون (قوله خرج الصبي والمجنون والمكره) أي فان تدبيرهم باطل من اصله وكذا يقال في تدبير العبد والسفيه فيما يأتي اما بطلانه من المجنون والمكره والعبد فباتفاق واما بطلانه من الصغير والسفيه فعلى الراجح كما في حاشية شيخنا على خش وقال بعضهم انه من الصغير والسفيه وصية بلفظ التدبير فاطلاق التدبير عليه مجاز لا حقيقة وحينئذ فيخرج من الثلث وله الرجوع فيه بعد البلوغ والرشد واستظهره في المج (قوله خرج العبد) أي لان تدبيره باطل لانه محجور عليه بالاصالة وقوله والسفيه أي سواء كان مولى عليه او كان مهملا ولا يصح تدبيره من حيث كونه تدبيرا وان صح على احد القولين السابقين من جهة انه يكون وصية يخرج من الثلث بالاولى من الصغير انظر بن وعدم صحته من المهمل هو قول ابن القاسم واما عند مالك فيصح لان تصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عنده (قوله وان زوجة دبرت في زائد الثلث) اي دبرت عبدا قيمته ازيد من ثلث ماله ولو عبر المصنف بلو لرد قول سحنون انه قول ابن القاسم يصح من الزوجة في زائد الثلث خطأ كان

حسن ابن رشد وروى عن مالك مثل قول سحنون انظر المواق اهـ بن وقوله وان زوجة الخ أى
هذا اذا كان المكلف الرشيد غير زوجة اعم من كونه رجلا اوامرأة اوكان زوجة دبرت فى ثلثها
بل وان كان زوجة دبرت الخ (قوله فيمضى) أى التدبير اى يمضى عقده من الآن وان كان
لايخرج حرا الابعد موتها من ثلثها (قوله بخلاف العتق) أى ولو لاجل (قوله وسائر
التبرعات) أى فان لزوجها ردها حيث زاد التبرع على الثلث (قوله لان العبد فى رقها الى
الموت) أى فلها استخدامه والعمل به وفى هذا منفعة للزوج فلم يخرج العبد بالتدبير عن تمتع
الزوج به الى موتها او بعد الموت الزوج كبقية الورثة بخلاف العتق فان العبد يخرج به عن تمتع
الزوج (قوله بموته) أى على موته فالباء بمعنى على لان التعليق يتعدا بعلى او على حالها لكن
مع تقدير عامل تتعلق به اى رابطاله اى للعتق بموته (قوله اوزمن) أى كأن مضت سنة
فانت حر او ان مات زيد فانت حر (قوله لا على وصية) أى لا على وجه الوصية ولما شمل تعريفه
الوصية بالعتق كانت حر بعد موتى اران مت فاعتقوا عبدى فلانا اخرجها بهذا القيد فهو من
تتمة التعريف لئلا يكون غير مانع (قوله بخلاف التدبير) أى فانه عقد لازم ثم ان من المعلوم
ان الفرق بين الوصية والتدبير باللزوم وعدم اللزوم فرع عن افتراق حقيقتهما وحاصل الفرق
بينهما الذى نقله بن عن المعيار ان العتق فى التدبير الزمه ذمته وانشأه من الآن وان كان معلقا
على الموت فوجب ان لا يرجع فيه والوصية أمر بالعتق بعد موته ولم يعقد على نفسه عتقا الآن
فالعتق انما يقع على العبد بعد موت الموصى فلذا كان له ان يرجع كمن وكل رجلا يبيع عبده او يهبه
فله ان يرجع عن ذلك بما شاء من قول او فعل مالم ينفذ الوكيل ما امره به (قوله كان مت من
مرضى او سفرى هذا) انما يكون هذا وصية ان جعل الجواب فانت حر كما فعل الشارح فان جعل
الجواب فانت مدبر كان وصية أيضا على قول ابن القاسم وفى الموازية انه تدبير لا رجوع فيه ووجه
الاول اعنى كونه وصية انه لما علقه على امر محتمل لان يكون اولا يكون لم يلتزمه انظر بن (قوله
ولا غيره) أى مما يدل على التدبير كما يأتى (قوله واما ان قال انت مدبر بعد موتى) أى او قال
انت حر بعد موتى بالتدبير فهو تدبير فيهما قطعا (قوله ما كان على وجه الابرام واللزوم) أى
من الآن كدبرتك اوانت مدبر اوانت حر عن دبر منى وان كان معلقا على الموت كانت مدبر بعد موتى
اوانت حر بعد موتى بالتدبير (قوله لا على وجه الانحلال) أى لا ما كان على وجه الانحلال وقوله
كأن يكون على وجه اى معلقا على وجه وقوله يكون اى محتمل لان او لا يكون (قوله ولو اتى الخ)
أى بان قال ان مت من مرضى هذا او من سفرى هذا فانت مدبر (قوله اذا لم يقيد بلفظ التدبير)
اى كأن قال انت حر بعد موتى اى واما ان قيده به كانت مدبر بعد موتى اوانت حر بعد موتى بالتدبير
كان تدبيرا (قوله ومحل كونه) اى ماذكر من الصيغ الثلاثة (قوله مالم يرده) أى مدة
كونه لم يرده بان خلا لفظه عن نية اوقرينة فان اراده بنية اوقرينة لزمه هذا محصل كلام الشارح
وفى بن ان لم يرده اى بالنية واما اذا اتى بما يدل عليه كقوله اذامت فعبدى فلان حر لا يغير الخ
فهذا من قبيل التدبير الصريح لا بالارادة (قوله ومثل ذلك) اى مثل ما اذا اتى بما يدل على
التدبير (قوله ومالم يعلقه) .أى ومالم يعلق ماذكر من الصيغ الثلاث على شئ فان علق واحدة
منها على شئ كان تدبيرا (قوله فانت حر ان مت من مرضى او من سفرى هذا) أى او ان كلمت
او دخلت الدار فانت حر بعد موتى (قوله لزم المعلق) أى وهو الحرية بعد الموت من هذا المرض
(قوله واللازم تدبير لا وصية) فيه ان الحرية معلقة فى الصيغتين الاولتين من صيغ الوصية

فلو

فلو لم يقل انها تلزم بحصول المعلق عليه واللازم تدبير لا وصية واجيب بان المعلق عليه هنا اختياري والمعلق على الاختياري يلزم بحصوله على قاعدة الحنث بخلاف قوله ان مت من مرضي هذا او من سفري هذا فانت حر فان المعلق عليه فيهما الموت من هذا المرض او من هذا السفر فانه غير اختياري فلا يلزم فيهما التدبير الا بارادته (قوله او نحو ذلك) اى او شهرين او نصف شهر (قوله وظاهره ولو اراده الخ) اى ظاهره ان هذا وصية غير لازمة سواء اراد بذلك التدبير او لم يرده علقه او لم يعلقه وانما كان ظاهره ذلك لتأخيره قوله او انت حر بعد موتي بيوم عن قوله ان لم يرده او يعلقه الا انه اراد بذلك التدبير كان وصية التزم عدم الرجوع فيها والوصية اذا التزم عدم الرجوع فيها فيها قولان باللزوم وعدمه وهذا القول هو ما اختاره الشيخ ابراهيم اللقاني (قوله وقيل حذف الخ) هذا التقرير هو ما اختاره عج وحاصله انه اذا قال انت حر بعد موتي بيوم او بشهر او بأكثر من ذلك او اقل فهو وصية غير لازمة ان لم يرد بذلك التدبير او يعلقه والا كان تدبيرا فالمصنف حذف ان لم يرده او يعلقه من هنا لدلالة ما قبله عليه (قوله او حر عن دبر مني) لما كان هذا اللفظ صريحا في الباب لم يحتج الى الارادة بخلاف حر بعد موتي فانه لما كان غير صريح في التدبير لم ينصرف له الا بالنية او القرينة (قوله والجارحة) اى والدبر بمعنى الجارحة بالضم اكثر من الاسكان (قوله اذا لم يصرفه للوصية) اى ولم يعلقه على ان مت من مرضي هذا او سفري كما مر وقوله اذا لم يصرفه للوصية اى بما يدل عليها كما مثل او بالنية وقوله والا كان وصية اى والا بان صرفه لها بما يدل عليها او بالنية كان وصية وانما انصرف صريح التدبير لغيره وهو الوصية لقوة شبهه بها (قوله اذا اراد به التدبير) اى بالنية او بالقرينة الدالة عليه كما مر (قوله او بعده) اى بان دبره وهو كافر فأسلم وهذا يشمله قول المصنف اسلم لانه مسلم مآلا (قوله لزومه وعدم فسخه) اى لانه نوع من العتق وعتق الكافر للمسلم لازم (قوله اى عليه) اشار الى ان اللام بمعنى على لانها على حالها للتعدية لان ملك الشخص لا يؤاجر له اى وأوجر عليه لمسلم وكلام المصنف يشعر بانه لا يتولى الايجار وهو كذلك بل يتولى الحاكم ايجاره ويدفع له ما او جر به شيئا فشيئا الا ان منتهى اجل السيد لا يعلم (قوله عتق من ثلثه) اى من ثلث ماله ولو خمرا وخنزيرا اذا كانت ورثته نصارى فلو ترك ولدين فأسلم احدهما بعد موته وقيمة المدبر مائة وترك مائة ناضة وخمرا قيمته مائة عتق نصف المدبر على الذي لم يسلم لانه اخذ خمسين ناضة وخمسين خمرا ونصف المدبر خمسون تخرج نصف المدبر من ثلث ما ناب النصراني والذي اسلم لم يتم له الا خمسين ناضة وقيمة نصف المدبر خمسين واهريق نصيبه من الخمر فيعتق من النصف الثاني ما قابل ثلث المائة وذلك سدسا العبد فصار جميع ما يعتق منه خمسة اسداسه ويرق منه سدس للولد الذي اسلم (قوله وولاؤه للمسلمين) اى على تفصيل وحاصله ان الكافر اذا اشترى مسلما ثم دبره او اسلم عنده ثم دبره فالولاء للمسلمين مطلقا ولو كان لذلك السيد عصبة مسلمون ولو اسلم ذلك السيد بعد التدبير فلا يعود له الولاء واما ان دبره في حال كفره ثم اسلم فالولاء للمسلمين ما لم يسلم سيده او يكون له عصبة مسلمون والا كان الولاء لسيده او لعاصبه (قوله الحمل معها) اى الحمل المصاحب لها يوم تدبيرها وهو الذي حملت به قبل التدبير (قوله واولى ان حملت الخ) اى بخلاف ما انفصل عنها قبل تدبيرها فانه رقيق للسيد (قوله واما ان حملت به قبل تدبير ابيه الخ) اى سواء وضعته قبل تدبيره ايضا او وضعته بعده والحاصل ان ما انفصل قبل التدبير فهو رقيق سواء كان التدبير للامة او للعبد المسترسل على امته وما حملت به بعد التدبير فهو مدبر سواء كان التدبير للامة او للعبد واما ما كان حملا

حين التدبير فهو مدبر ان دبرت امه لا ان دبر ابوه وانما دخل ولد المدبرة الذى حملت به قبل تدبيرها
فى عقد تدبيرها دون حملها من ابيه قبل تدبيره لان الولد كجزء منها حتى تضع فاذا دبرها فقد دبره
واذا دبر الاب لم يدخل تدبير الام ولا حملها حتى تحمل به بعد تدبير الاب (قوله وصارت به ام ولد)
يعنى ان العبد المدبر اذا عتق ولده الذى حملت به امته بعد التدبير وذلك العتق بعد موت السيد الذى
دبر اباه بان حمله الثلث هو وابوه وعتقا معا فان الامة التى حملت به تصير ام ولد بذلك الولد فتعتق من
رأس مال سيدها وهو المدبر المذكور (قوله وقوم الاب عليه فى الضيق) هذا هو الذى
استظهره ابن عبد السلام فجرى عليه المصنف هنا مع اعتراضه فى التوضيح على ابن عبد السلام بان
مذهب المدونة وغيرها انهما يتحاصان وقد اعترضه ح وعج ومن تبعه بذلك اه بن (قوله
فلا يلزم من عتق الاب عتق الولد) أى ويلزم من عتق الولد عتق الاب (قوله بعتقه) اى
بعتق الولد من ثلث السيد (قوله بل يتحاصان عنده) أى فاذا كان ثلث مال السيد عشرة
وكانت قيمة الولد والاب معا ثلاثين فانه يعتق من كل بمقدار خمسة وهو سدسه (قوله فلا تكون
امه ام ولد) هذا هو المتعين خلافا لما جزم به الشيخ احمد الزرقانى من كونها ام ولد (قوله اذ
يلزم من عتقه عتق ولده) أى وكذا يلزم من عتق الولد عتق ابيه (قوله وللسيد نزع ماله ان
لم يمرض) اراد المصنف بماله ما وهب له او تصدق به عليه او اكتسبه بتجارة او بخلع زوجة واما ما نشأ
من عمل يده وخراجه اى غلته وارش جناية عليه فللسيد نزعه ولو مرض مرضا مخوفا من غير احتياج
لشرط على ان اطلاق الانتزاع عليه مجاز اذ هو للسيد اصالة (قوله مالم يشترط السيد عند التدبير
انتزاعه) أى وان مرض مرضا مخوفا (قوله ليباع للغرماء) أى عند العجز عن وفاء الدين (قوله
ليباع بعد موت السيد) اى لا فى حال حياته وقول المصنف فى باب الرهن لا رقبته محمول على هذه
الصورة اى لا يجوز رهن رقبته على ان تباع فى حياة السيد فى الدين الطارئ على التدبير فلا
تخالف بين ما هنا وما مر فى الرهن (قوله وللسيد كتابته) اى سواء قلنا ان الكتابة من قبيل
العتق او من قبيل البيع اما جواز كتابته على الاول فظاهر واما على الثانى فلان مرجعها للعتق
(قوله فان ادى) اى نجوم الكتابة (قوله عتق من ثلثه) اى فان لم يحمله الثلث عتق منه محمله واقر
ماله بيده ووضع عنه من كل نجم عليه بقدر ما عتق منه فان عتق منه نصفه وضع عنه نصف كل نجم
وان لم يترك غيره عتق ثلثه ووضع عنه ثلث كل نجم ولا ينظر لما اداه قبل موت السيد ولو لم يبق عليه
غير نجم عتق ثلث المدبر وحط عنه ثلث ذلك النجم ويسعى فيما بقى فان اداه خرج حرا (قوله لا يجوز
للسيد اخراجه) أى اخراج المدبر عن التدبير (قوله بغير حرية) الباء بمعنى اللام كما فى نسخة (قوله
كبيع وهبة وصدقة) أى ورجوع عن تدبيره وما ذكره المصنف من عدم جواز اخراج المدبر عن
التدبير بغير الحرية قال ابن عبد السلام هو المشهور من المذهب وقال ابن عبد البر كان بعض اصحابنا
يفتى ببيعه اذا تخابث على مولاه واحدث احداثا قبيحة لا ترضى اه واراد بالبعض ابن لبابة كما قال
ابن عرفة قال فى التكميل وقد افتى شيخنا القروى مرة بما نقله ابن عبد البر اه بن (قوله لان
فيه ارقاقه بعد جريان شائبة الحرية فيه) أى والشارع متشوف للحرية (قوله ان لم يعتق)
أى قبل الفسخ (قوله فان اعتقه المشترى) أى ولو كان العتق لاجل (قوله ولا يرجع
المشترى اذا اعتقه بالثمن على من دبره) أى لان عتقه له فوت للمبيع والبيع المختلف فى فساده اذا
فات يمضى بالثمن واعلم ان محل مضى عتق المشترى وثبوت الولاء له مالم يتأخر عتقه الى موت المدبر
بالكسر فان تأخر فانه لا يمضى عتقه لان الولاء قد انعقد لمدبره اما ان حمل الثلث كله فيعتق كله

أو لبعضه فيعتق بعضه وحيث كان الولاء قد انعقد لمدبره قبل عتق المشترى أو الموهوب له صار عتق المشترى لم يصادف محلا وحينئذ فلذلك المشترى الذى لم يمض عتقه ان يرجع بالثمن على تركة المدبر (قوله دفع فيها) أى دفع ماله فى تلك الجناية (قوله ولا خيار له) اى لا خيار لسيده بين فدائه واسلام خدمته للمجنى عليه ليستوفى منها ارش الجناية تقاضيا (قوله خلافا لظاهر المصنف الخ) أى فان ظاهر اطلاقه يقتضى ان السيد مخير فى اسلامه وفدائه مطلقا كان له مال يفى بالجناية أم لا (قوله وان لم يكن له مال يفى الخ) أى بأن لم يكن له مال اصلا أو له مال لكن لا يفى بجنايته (قوله اسلم خدمته للمجنى عليه) أى ليستوفى منها ارش الجناية (قوله حتى يستوفى الجناية) أى ارشها أو بعد ان يستوفى المجنى عليه ارشها ترد الخدمة لسيده على انه مدبر وما ذكره المصنف من ان السيد يسلم خدمة المدبر للمجنى عليه تقاضيا هو المشهور وقيل انه يسلمها له ملكا لموت السيد (قوله فلو جنى جناية ثانية على شخص) أى قبل ان يستوفى الاول من الخدمة ارش جنايته (قوله وحاصه مجنى عليه ثانيا) اى وحاص مجنيا عليه أولا مجنى جنى عليه العبد ثانيا (قوله فيما بقى من الخدمة) متعلق بقوله وحاصه مجنى عليه (قوله من يوم ثبوت الخ) صفة لحاصة الثانى أى الكائنة من يوم الخ (قوله القسمة نصفين) اى ولو كانتا على الثلث والثلثين (قوله الظاهر الثانى) بل قال بن هو الصواب فاذا كان ارش كل جناية من الجنايتين عشرين الا ان صاحب الاولى اخذ من خدمته عشرة قبل ان تحصل الجناية الثانية و بقيت له عشرة فانهما يتحاصان خدمته اثلاثا على ظاهر كلام المدونة وبه جزم ابن مرزوق لا ان الخدمة يقتسمانها مناصفة انظر بن (قوله ورجع مدبرا) اى كما كان قبل الجناية (قوله ان وفى ارش الجناية) اى او الجنايتين (قوله وان عتق هذا الجانى بموت سيده) اى بحمل الثلث له (قوله بعد اسلامه) احترز بذلك عن مالو مات سيده قبل اسلامه وفدائه فانه لا شئ للمجنى عليه كما اذا جنى وهو صغير لا خدمة له وانتظرت قدرته على الخدمة فمات سيده وحمله الثلث وكذلك المدبرة التى لا عمل عندها ولا صنعة كما فى ابن مرزوق (قوله وقبل استيفاء ارش الجناية) اى من خدمته (قوله اتبع) اى المعتق بعضه بالارش وقوله فيما عتق منه اى بالنظر لما عتق منه (قوله بحصته) اى بما يقابل حصته اى بما يقابل الجزء الحر منه فالباء فى قوله بحصته على حالها وفى الكلام حذف مضاف او انها بمعنى فى ولا حذف اى يتبع بالارش فى حصته اى الحصة التى صار بها حرا (قوله وخير الوارث فى اسلام ما رق ملكا للمجنى عليه الخ) انما خير الوارث بين الفداء والتسليم للرقبة ملكا مع ان مورثه انما خير بين الفداء والاسلام للخدمة لان المورث لا يملك الرقبة وهى الآن ملك للوارث (قوله وقوم بماله) محل هذا اذا كان السيد لم يستثن ماله عند تدبيره والا قوم بدونه (قوله والعبرة بالتقويم يوم النظر) اى سواء كان المال يوم النظر مساويا له يوم الموت اوازيد اوانقص (قوله على ان له من المال كذا وكذا) اى سواء كان المال عينا اوعرضا او هما (قوله يحمل الثلث له) اى مع ماله (قوله و بقى ماله كله بيده ملكا) هذا هو مذهب المدونة والموطا والوثائق المجموعة والذى فى التوضيح انه لا يبقى بيده شئ من المال الا مقدار ما عتق منه لانه لو بقى المال كله بيده لكان فيه غبن على الورثة لانه حينئذ يكون عتقه قد خرج من اكثر من الثلث فالقياس انه لا يؤخذ من المال الا بقدر ما عتق منه واعترضه ح لمخالفته لمذهب المدونة قائلا ونقله ابن عرفة وغيره وان ما فى التوضيح سهو اهـ وشبهة ما فى التوضيح جوابها ان بقاء نصف المدبر مثلا رقا للورثة مع كل ماله اكثر حظا لهم اذا باعوه مما اذا كان نصفه رقا لهم مع بعض ماله لان قيمته اذا كان

ماله مائة اكثر من قيمته اذا كان ماله خمسين (قوله فان لم يترك) اى فان لم يترك الا ذلك العبد فقط ولم يترك مالا سواه (قوله ووجه العمل فيه) اى فيما اذا لم يحمل الثلث المدبر اى بان كان اقل من قيمته (قوله ان ينظر نسبته الخ) الاوضح ان يقول ان تنسب ثلث المال لقيمة المدبر وبتلك النسبة يعتق من العبد (قوله من قيمة العبد) اى التى هى مائة (قوله اربعة اخماسه) اى لان خمس المائة عشرون فالثمانون اربعة اخماس للمائة (قوله نسبتها لقيمة العبد خمسان) اى لان قيمة العبد خمسون وخمسها عشرة فالعشرون خمسان للخمسين (قوله وان ضاق الثلث) اى عن عتق المدبر بتمامه (قوله مؤجل) اى لاجل قريب او بعيد (قوله بيع الدين) مراد المصنف بالبيع التقويم (قوله معجلا) اى لا مؤجلا واشار الشارح الى ان مراد المصنف بالنقد المعجل لا العين لان الدين اذا كان عينا انما يقوم بالعرض وحاصله ان الدين اذا كان على حاضر ملى فانه يقوم حالا الا انه ان كان عينا قوم بعرض وان كان عرضا قوم بعين (قوله استؤنى قبضه) اى انتظر بعتق العبد الى قبض الدين (قوله بيع للغرماء) الاولى لاجل القسم على الورثة لان الدين يبطل التدبير مطلقا اذا مات السيد (قوله عتق منه بنسبة ذلك) مثلا لو كان ترك السيد مالا حاضرا مائة والمدبر يساوى مائة وكان الدين الذى على المعسر او على بعيد الغيبة او قريبها او بعد اجله مائة وقطع النظر عن تلك المائة فصار كان السيد انما ترك مائتين فيعتق من المدبر محمل الثلث وهو ثلث المدبر لان ثلث مال السيد ستة وستون وثلثان وهى ثلثا قيمة المدبر ويبيع ثلث المدبر الذى لم يحمله الثلث لاجل القسم على الورثة فان حضر المدين الغائب او يسر المعدم ودفع المائة بتمامها عتق ثلث المدبر الذى قد بيع ونقض بيعه وان دفع منها ستين عتق من ذلك الثلث المبيع خمس المدبر فيصير المعتق منه اربعة اخماسه وثلث خمسه وثلثا خمسه رقيقان تنبيه قوله عتق منه بنسبة ذلك اى ولو اعتقه المشترى والفرق بينه وبين قوله وفسخ بيعه ان لم يعتق ان هناك يرجع من عتق لتدبير وهو اضعف وهنا يرجع من عتق لآخر وهو واضح ان كان يعتق جميعه لما حضر من المال فان كان يعتق بعضه وكان قد اعتق المشترى جميعه نقض من عتقه بقدر ما عتق مما حضر ومضى عتقه فى الباقى ويحل للمشترى ما اخذه فى نظير ما نقص من العتق وان اراد المشترى رد عتق ما بقى لانتقاض البيع فى بعض ما عتق جرى على استحقاق بعض المبيع اه عبق (قوله لكون موته غير معلوم) اى وحينئذ فاول السنة التى قبل موته الذى يعتق عندها غير معلوم وقوله فالواجب النظر الاولى فالمخلص من تلك الورطة ان ينظر الخ (قوله ونائبه ضمير السيد) اى اتبعت تركته باجر خدمة السنة التى خدمها له العبد قبل موته فيأخذ تلك الاجرة من رأس المال (قوله فهو) اى العبد مالك الخ (قوله من رأس المال) تنازعه عتق واتبع فيعمل فيه عتق ويعمل فى ضميره اتبع اى اتبعه بالخدمة منه اى من رأس المال كما ذكره ابن عرفة وابن شاس اه بن (قوله ولا يضره الخ) اى لانه معتق قبل الدين من اول السنة نعم يضره الدين السابق على اول السنة وقوله ولا يضره اى من جهة عتقه من رأس المال وان كان ذلك الدين يضره من جهة قيمة خدمته فى السنة لانه يحاصص بها مع الغرماء ولا يقدم عليهم كما قال ابن رشد انظر بن (قوله اتبعه الوارث الخ) اى ويتقاصان فان زاد للعبد شئ من خدمة السنة على نفقته رجع بها وانظر اذا زادت النفقة على قيمة خدمته هل يسقط ذلك الزائد او يتبعه الورثة به كما يتبع هو بما زاد له من خدمته السنة على قيمة السنة (قوله لانه تبين انه اعتقه فى المرض) اى الذى هو فى اول السنة ومن المعلوم ان المعتق فى المرض يخرج من الثلث لا من رأس المال (قوله على يد عدل) اى لا على يد السيد ولا على يد العبد

(قوله ماخدم نظيره) أى اجرة خدمة زمن خدم العبد نظيره اى مقداره من السنة الثانية وحاصله انه اذا تمت السنة فانه يوقف ما يحدث من الخراج فى السنة الثانية ويعطى السيد نظيره أى مقداره من خراج السنة الماضية سواء كان خراج شهرا او جمعة او يوم سواء تساوى الخراج فى العامين المستقبلة او تخالف وهكذا فى سنة ثالثة ورابعة وخامسة الى ما لا نهاية له كلما حصل خراج بعد السنة اخذ السيد نظيره اى مقداره من الموقوف ووقف الخراج الحاصل بعد السنة ليبقى للعبد خراج سنة محفوظا لاحتمال ان يكون السيد فى اول السنة التى اتصلت بموته صحيحا بحيث يخرج من رأس المال ويكون له خراج تلك السنة (قوله نظير) اى اجرة نظير القدر الخ (قوله فى السنة الثانية) اى ويوقف اجرة ماخدمه فى السنة الثانية (قوله وان شهرا فشهرا) اى وما حدث من خراج المستقبلة يوقف عوضا عن ما اخذ من خراج الماضية (قوله فان مات السيد نظر الخ) هذا ظاهر فيما اذا مات السيد بعد سنة فاكثر من يوم قال له انت حر قبل موتى بسنة واما لو مات قبل مضى سنة من قوله فهل يراعى كونه صحيحا او مريضا حال القول ويعتق من رأس المال فى الاول ومن الثلث فى الثانى اولا يعتق اصلا لانه علقه فى المعنى على شئ لم يحصل وذلك لان قوله انت حر قبل موتى بسنة فى معنى قوله ان مضت سنة قبل موتى من هذا الوقت فانت حر ولم تمض السنة قبل موته من هذا الوقت والثانى هو ما استظهره عج والاول هو ما استظهره غيره (قوله وبطل التدبير بقتل سيده) اى بخلاف ما لو عاق السيد عتق عبده على موت شخص او دابة فقتل العبد ذلك الشخص او الدابة فلا يبطل عتقه بل يعتق كذا قرر اه عبق (قوله لا فى باغية) محترز قوله عدوانا اى لا ان قتله حالة كونه من جملة جماعة باغية فلا يبطل تدبيره ويعتق من ثلث مال سيده (قوله وقتل به) أى اذا قتله عمدا عدوانا (قوله التى تؤخذ منه) أى من المدبر بعد عتقه (قوله وليس على عاقلته) أى المدبر وقوله منها اى من دية السيد (قوله وهو مملوك) أى والعاقلة لا تحمل جناية الرقيق (قوله وللتركة) عطف عام على خاص لان المدبر من جملة التركة الا ان يقال المراد وللتركة سواه ولو حذفه واقتصر على قوله له كان احسن لانه لا يستغرقه الدين الا اذا استغرق التركة (قوله ان مات السيد) أى وقام الغرماء بعد موته (قوله واما فى حياته) اى واما اذا قام الغرماء على السيد فى حال حياته (قوله فانما يبطله السابق) . اى فان كان الدين سابقا على التدبير فان المدبر يباع للغرماء لبطلان التدبير وان كان التدبير سابقا على الدين فانه لا يباع فى ذلك الدين (قوله بطل التدبير) أى لاستغراق الدين للمدبر وللتركة لان الدين مقدم على كل ما يخرج من الثلث (قوله كما لو كانت قيمته خمسة الخ) أى وكما لو ترك السيد عشرة وقيمة المدبر عشرة فثلث التركة ستة وثلثان هى قيمة ثلثى المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه لمجاوزة ذلك الثلث ثلث الميت اى زيادته عليه والحاصل ان ثلث التركة اذا كان اقل من قيمة المدبر فانك تنسب ذلك الثلث لقيمة المدبر وبتلك النسبة يعتق منه ويرق باقيه كما تقدم (قوله وحدوده) أى فيحد فى القذف والشرب اربعين جلدة وفى الزنا خمسين (قوله وغير ذلك) اى كعدم قتل قاتله اذا كان حرا مسلما (قوله فى حياة سيده) متعلق بقوله وله حكم الرق اى هذا اذا كان سيده حيا بل وان مات (قوله وما ينوب المدبر) اى وبعد معرفة ما ينوب المدبر من ذلك (قوله وعتق من الثلث) اى ان حمله وحاصله انه ان مات السيد اولا قوم ونظر هل يحمله الثلث ام لا فان حمله الثلث كان كالمعتق لاجل فيستمر للورثة فى الخدمة الى ان يموت فلان فيعتق كله وان لم يحمله الثلث كانت الورثة بالخيار فى الجزء الذى لم يحمله الثلث بين الرق والعتق وان مات فلان اولا استمر يخدم السيد حتى يموت وعتق

من الثلث كله ان حمله وان حمل بعضه عتق محمل الثلث ورق الباقي (قوله ولا رجوع له) قد رجعه الشارح للمدبر في هذه المسئلة لا للمدبر في الباب للاستغناء عن ذلك بقوله سابقا ولا يجوز اخراجه لغير حرية تامل (قوله اى كما يعتق المدبر) أى غيره والا فهذا مدبر ايضا لانه لما علق عتقه على موت الاجنبي لم يكن وصية اذلا تعلق الوصية عليه ولم يجعل من باب العتق لاجل لانه علقه على موته هو وهو لا يعلق عليه انظر بن (قوله في صحته) انما لم يقيد المصنف بذلك اتكالا على ما اشتهر من ان التبرعات في المرض مخرجها الثلث (قوله يعتق عند وجود المعلق عليه) اى وهو انقضاء الشهر بعد موت فلان في صورة المصنف وموت فلان في صورة الشارح وسواء استمر السيد حيا مدة الاجل او مات الا انه ان استمر السيد حيا كانت الخدمة للاجل له فان مات كانت الخدمة للاجل لورثته (قوله وان قال ما ذكر في مرضه) حاصله انه اذا قال في مرضه أنت حر بعد موت فلان ثم مات نظر هل يحمله الثلث ام لا فان حمله كان كالمعتق لاجل فيستمر يخدم الورثة الا ان يموت فلان فيعتق كله وان لم يحمله الثلث كانت الورثة بالخيار في الجزء الذي لم يحمله الثلث بين استرقاقه وعتق محمل الثلث بتلا وبين عتق ذلك الجزء وانفاذ الوصية (قوله من الثلث) اى بعد موت السيد فان لم يحمله الثلث خير الورثة في انفاذ الوصية وعتق محمل الثلث بتلا (قوله مالم يرد به التدبير او يعلقه) او والا كان تدبيرا على ما اختاره عج خلافا للقاني (قوله كما تقدم) اى في قول المصنف او حر بعد موتي بيوم

(باب في الكتابة)

(قوله والعبد التزم الخ) هذا تعليل لقوله او من الكتب بمعنى الالزام اى لان العبد الخ وكان الانسب ان يقول لان العبد الزم نفسه اداء النجوم لسيده (قوله عتق على مال) قال ابن مرزوق صوابه عقد يوجب عتقا على مال الخ لان الكتابة سبب في العتق لا نفسه اه بن (قوله فقطاعة) اى فهي مغايرة للكتابة ولذا قال في المدونة لا يجوز كتابة ام الولد ويجوز عتقها على مال معجل وقد كانت الكتابة متعارفة قبل الاسلام فاقرها النبي صلى الله عليه وسلم بعده قاله ابن التين وابن خزيمة وقول الروماني الكتابة اسلامية ولم تعرف في الجاهلية خلاف الصحيح قيل اول من كوتب في الاسلام ابو المؤمل فقال النبي صلى الله عليه وسلم اعينوا ابا المؤمل فاعين فقضى كتابته وفضلت عنده فضلة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انفقها في سبيل الله وقيل اول من كوتب في سبيل الله سلمان الفارسي ثم بريرة انظر الزرقاني على الموطأ (قوله ندب مكاتبة اهل التبرع بكل ماله الخ) اى ندب لمن هو اهل لان يتبرع بكل ماله او ببعضه أن يكاتب عبده فالاول هو الرشيد غير الزوجة والمريض والثاني الزوجة والمريض (قوله والا لم تندب) اى مكاتبته بل تباح فقط فان قلت ظاهر قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا يقتضي وجوبها اذا طلبها الرقيق قلت الامر ليس للوجوب بل لان الكتابة اما بيع او عتق وكلاهما لا يجب والامر جاء في القرآن لغير الوجوب قال تعالى واذا حللتم فاصطادوا والصيد بعد الاحلال لا يجب اجماعا وقال تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله والانتشار والابتغاء لا يجبان بعد انقضاء الصلاة اجماعا فالامر فيهما للاباحة وكذا قوله فكاتبوهم وذلك لان الكتابة عقد غرر فالاصل ان لا تجوز فلما اذن المولى فيها للناس بقوله فكاتبوهم الخ كان أمرا بعد منع والامر بعد المنع للاباحة ولا يرد انها مستحبة لان استحبابها ثبت بادلة اخرى كعموم قوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون

(قوله لاتندب مكاتبته) اى ولوطلب الرقيق منه ذلك (قوله وماوراء ذلك) اى هل هى صحيحة أوباطلة شئ آخر (قوله أوزوجة) اى فى زائد الثلث (قوله كالعتق تشبيه فى المنفى (قوله وأماعلى انهابيع فتكون صحيحة) اى كما انها تصح من السكران بناء على انها عتق لتشوف الشارع للحرية وتبطل منه بناء على انها بيع على مامر فى باب البيع فالسكران على العكس من الصبى والسفيه واعلم ان ماذكره الشارح من مساواة السفيه للصبى هوالمعول عليه كما لشيخنا و بن خلافالمافى عبق (قوله وندب ان يكون آخرا) أشار الشارح الى أن آخرا خبر لكان المحذوفة مع اسمها والاصل وحط جزء يكون آخرا ويصح جعله حالا من جزء وان كان مجئ الحال من النكرة بلامسوغ قليل أوتمييزا محولا عن المفعول مفسر لاجمال نسبة حط الى جزء اى وحط السيد آخرجزء (قوله ليحصل به) اى بحط الجزء الاخير الاستعانة على العتق اى لان به يخرج حرا بخلاف ماقبله من النجوم فانه قد يعجز بعدحطه فيرق واشار المصنف بقوله وندب الخ لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم فقد امر المولى سبحانه وتعالى الموالى ان يبذلوا لهم شيأ من اموالهم قال مالك سمعت من بعض اهل العلم ان ذلك ان يكاتب الرجل غلامه ثم يحط عنه من آخركتابته شيئا يسمى والامر للندب عند مالك وجماعة لان ذلك فى معنى صدقة التطوع والاعانة على العتق وكل منهما لايجب والوجوب عند بعضهم (قوله ولم يجبر الخ) اى عند ابن القاسم وهوالمشهور من المذهب وبه القضاء كما فى بن وكان الاولى للمصنف ان يقول ولايجبر بلا لانه ليس الموضع لم وذلك لان الفقيه انما يتكلم على الاحكام المستقبلة لا الماضية الا ان يقال انه عبر بلم نظر السابق تقرر الاحكام تأمل (قوله وقيل اذا جعل الخ) اى وقيل يجبر على الكتابة اذا جعل الخ وهذا قول ثالث للخمى غير مأخوذ من المدونة لان المأخوذ منها الجبر مطلقا كما فى بن خلافالمافى عبق (قوله اذا جعل عليه سيده مثل خراجه) اى مثل اجرته التى يقدر على تحصيلها فى اجل الكتابة كمالوكاتبه على عشرين دينارا فى عشرين شهرا وكان العبد يقدر على الخدمة فى كل شهر بدينار واما ان جعل عليه ازيد من ذلك بكثير فليس له جبره عليها لانه يتكلف مشقة ذلك ثم يعجز فيذهب سعيه باطلا (قوله لانه كما اخذ منها الخ) والذى اخذ منها الجبر هوابواسحاق التونسى والذى اخذ منها عدم الجبر هوابن رشد ومحل الخلاف ان لم يكن العبد غائبا كوتب مع حاضر والالزمت الغائب اتفاقا وان كره ذلك فى المدونة ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب لزم العبد الغائب وان كره لان هذا الحاضر يؤدى عنه (قوله وكلامه يفيد الحصر) اى لان تعريف المبتدا بلام الجنس يفيد انحصاره فى الخبر فالمعنى حينئذ المأخوذ منها انما هو الجبر قال بخش ولعل اخذ ابن رشد عدم الجبر منها لم يقو عند المصنف والا كان يقول واخذ منها الجبر حتى لاينافى انه اخذ منها ايضا عدمه (قوله بكذا) انظر لوترك قوله بكذا اهل تبطل الكتابة بناء على انها بيع وهو يبطل بجهل الثمن اوتصح ويكون على العبد كتابة مثله بناء على انها عتق والعتق لايشترط فيه تسمية عوض ولايقال لم يجزم بالاول لان المكاتب به ركن من اركانها والماهية تنعدم بانعدامه لانا نقول يمكن ان المراد بركنيته انه لايشترط عدمه اعم من ان يذكراو يسكت عن ذكره كركنية الصداق مع صحة نكاح التفويض لان يشترط ذكره فتأمل (قوله واختلف فى لزوم تنجيمه) اى وعدم لزوم تنجيمه والضمير راجع للعوض المكاتب به والمراد بلزومه وجوبه وبتنجيمه تأجيله لاجل معين فكانه قال واختلف فى وجوب تأجيل العوض لاجل معين وعدم وجوب تأجيله (قوله فاذا وقعت الكتابة بغير تنجيم الخ) اى بان سكت العبد وسيده عن بيان حلول العوض وتأجيله (قوله

فهى صحيحة) أى مع الاثم وقوله وتنجم اى بعد ذلك لزوما لان العرف فيها كونها مؤجلة **(قوله ولا يجب التنجيم)** أى اذا وقعت بغير تنجيم **(قوله فقطاعة)** أى فيقال لها قطاعة كما يقال لما كتابة فالقطاعة عنده من افراد الكتابة **(قوله بل هى صحيحة)** أى اذا وقعت غير منجمة **(قوله لانه لابن رشد)** ذكر ابن عاشر ان هذا القول لبعض الاصحاب وصححه عبد الوهاب وغيره وحينئذ فلا اعتراض على المصنف فى تعبيره بتصحيح انظر بن **(قوله لا جعلها نجوما الخ)** أى لاقتضائه انه لا يجوز ان يجعل نجما واحدا مع ان ذلك جائز **(قوله ثم محل لزوم التنجيم)** اى على القول الراجح اذا وقعت بغير تنجيم **(قوله والافلا)** أى والا بان قامت قرينة على ان مراد السيد القطاعة فلا يلزم تنجيمها اذا وقعت حالة وتكون فى هذه الحالة قطاعة لا كتابة وظهر لك من هذا ان الخلاف بين القولين معنوى وذلك لان الاول يرى ان التنجيم ابتداء واجب وانها اذا وقعت بدونه لزم تنجيمها بعد ذلك حيث لم تقم قرينة على القطاعة والثانى يرى ان التنجيم ابتداء ليس بواجب واذا وقعت غير منجمة لم يلزم تنجيمها فى المستقبل وفى هذه الحالة يقال لها قطاعة كما يقال لها كتابة وما تقدم فى اول الباب من مغايرتهما فهو مبنى على القول الاول **(قوله بغرر)** أى حالة كونه ملتبسا بعوض ذى غرر أى محتمل لان يتم اولا يتم **(قوله وثمر لم يبد صلاحه الخ)** لا بد من كون الآبق وما بعده وهو البعير والثمر فى ملك المكاتب والا لم يجز ولا يعتق المكاتب الا بعد قبض السيد لما ذكر من الآبق وما معه **(قوله وجنين)** أى امه فى ملك المكاتب والا لم يجز وظاهر قوله جنين انه سبق له وجود قبل الكتابة لانه قبل وجوده لا يسمى جنينا فلو كاتبه على ما تحمل به امته لمنع وانظر هل الجنين لا يحصل العتق الا بقبض السيد له او يقال انه دخل فى ملك السيد بالعتق فضمانه منه ولو نزل ميتا واستظهر بعضهم الاول **(قوله والافلا)** اى والا فلا يجوز ولم يصح واذا كان غير آبق فعلى المكاتب تحصيله من فلان ولا يعتق الا بعد قبض السيد له **(قوله لا لؤلؤ لم يوصف)** اى واولى منه فى عدم الجواز كتابته على ما فى يده من غير ان يعلم هل هو مال ام لا لان الغرر فى هذا اشد من الغرر فى اللؤلؤ الذى لم يوصف ولا وجه لنظر عبق فى ذلك انظر بن **(قوله ولا تصح الكتابة عليه)** اى فاذا وقع ونزل فسخت كما هو ظاهر المدونة خلافا لاشهب القائل لا تجوز الكتابة بلؤلؤ لم يوصف واذا وقعت به مضت بكتابة المثل قاله ابن مرزوق و ح فقول المصنف الآتى ورجع الخ ليس راجعا لهذه **(قوله او كخمر الخ)** اى سواء كان الخمر مما يتملكه العاقدان عند عقد الكتابة ككتابة ذمى عبده الذمى بخمر ثم اسلما او اسلم احدهما او كان لا يتملكه العاقدان ككونهما او احدهما مسلما عند عقدها **(قوله ورجع لكتابة مثله)** محل ذلك اذا كانت الكتابة بالخمر من كافرين ثم اسلما او احدهما واما ان وقعت بالخمر واحدهما مسلم او هما بطلت بالكتابة ولا يرجع لكتابة المثل ومحله ايضا اذا وقعت على خمر موصوف فى الذمة فان وقعت على معين بطلت بالكتابة ولا يرجع لكتابة المثل لكن عزى بعضهم لابى الحسن انه يخرج حرا فى هذه ولا يتبع بشئ وانظره ومحله ايضا اذا كان العبد لم يؤد شيئا من الخمر قبل الاسلام واما ان ادى بعضه قليلا كان او كثيرا قبل الاسلام ثم اسلما او احدهما فان السيد انما يرجع عليه بنصف كتابة مثله فان اداه كله قبل اسلام احدهما ثم اسلما او احدهما خرج حرا ولا يتبع بشئ **(قوله على الارجح)** اى خلافا لاشهب كما علمت **(قوله وجاز للسيد فسخ ما عليه فى مؤخر)** اى فليست الكتابة كغيرها من الديون الثابتة فى الذمة فانه يمتنع فسخها فى شئ يتأخر قبضه وقد اشار الشارح للفرق بقوله لتشوف الشارع للحرية **(قوله مؤجلا)** اى وأما ان اراد السيد ان يأخذ منه حالا فى نظير ما عليه من المؤجل فلا فرق بين الكتابة

وغيرها

وغيرها في الجواز (قوله وكذا يجوز وضع الخ) وذلك بان يتجعل ما على العبد من نجوم الكتابة على ان يضع عنه بعض ذلك (قوله و بيع طعام الخ) اى بان يبيع السيد الطعام الذى كاتبه به قبل ان يقبضه منه وكما يجوز ما ذكر فى الكتابة يجوز فيها ايضا سلف جر نفعا للمترض كأن يسلف المكاتب شيئا لسيده لاجل ان يسقط عنه شيئا من الكتابة وظاهر المصنف والشارح جواز ما ذكره كل منهما وان لم يعجل السيد العتق وهو قول مالك وابن القاسم وقال سحنون لا يجوز شئ مما ذكر الا اذا عجل عتقه (قوله أو غيره) أى كوصى ومقدم قاض (قوله ما المحجوره أى بها التى لغير العاقل تنزيلا للرقيق منزلة ما لا يعقل لعدم تمام تصرفه (قوله بالمصلحة) أى المستوية فى الكتابة وعدمها فان انفردت المصلحة فى احدهما وجب (قوله برضاها) التقييد بذلك مبنى على القول المشهور من عدم الجبر عليه أما على الجبر فلا يشترط رضاها (قوله ومكاتبة صغير ذكر او انثى) أى وان لم يبلغ عشر سنين عند ابن القاسم كما هو ظاهر نقل الباجى عنه وقال اشهب يمنع مكاتبة ابن عشر سنين كذا فى بن نقلا عن ابن عرفة (قوله لا على عدمه) أى وتقدم ان هذا هو المشهور (قوله غير معتبر) أى وحينئذ فلا يجوز مكاتبته على القول بعدم جبر العبد على الكتابة (قوله فهو مشهور) أى فما قاله المصنف من جواز كتابة الصغير مشهور مبنى على ضعيف وهو القول بجبر العبد على الكتابة (قوله وهى معلومة) أى للمشترى كما لو كانت الكتابة اربعين واشترى الشخص ربعها حالة كونه عالما بقدرها (قوله لا لاجل) اى ولا يجوز بيع النقد بعرض لاجل ولا بيع العرض بعرض اوعين لاجل (قوله لئلا يلزم الدين بالدين) اى بيع الدين بالدين (قوله ولا بد) اى فى جواز بيع الكتابة او جزء منها الاجنبى من حضور المكاتب الخ اى وقول ابن عبد السلام لا يشترط حضوره واقراره لان الغرر فى الكتابة مغتفر فيه نظر لان الاغتفار انما هو فى عقدها لانه طريق للعتق لا فى بيعها (قوله كما فى الدين) اى فانه يكفى فى جواز بيعه حضور المدين او قرب غيبته تنبيه لو اطلع مشترى الكتابة على عيب فى المكاتب نظر فان ادى فلا رجوع للمشترى بشئ لانه قد حصل له ما اشتراه وان عجز كان له رد المبيع و يرد جميع ما اخذه من الكتابة ولم يكن له ذلك كالغلة هذا ما اختاره ابن يونس وقيل انه لا يرد ذلك بل يفوز به كالغلة (قوله لا بيع نجم) اى كان يقول شخص لسيد المكاتب اشترى منك النجم الذى يدفعه العبد فى شهر كذا او النجم الاول أو الوسط أو الاخير مثلا (قوله لكثرة الغرر) اى لانه اذا عجز عن اقتضاء ذلك النجم اخذ ما يقابله من الرقبة وان كان النجم لم يعلم قدره او جهلت نسبته لم يعلم ما يقابله من الرقبة (قوله حيث لم يعلم قدره) اى لكون النجوم مختلفة القدر او متفقة لكن جهل المشترى قدر النجم منها العدم علمه بقدرها (قوله او علم و جهلت نسبته لباقى النجوم الخ) اى بان لم يعلم المشترى ان ذلك النجم الذى اشتراه ربع للكتابة او ثلثها الخ (قوله وقع على معين) اى وهو النجم او ما يقابله من الرقبة (قوله والا يوف) اى بان عجز قبل ان يوفى المشترى ما اشتراه (قوله وقدر ما يقابل الخ) اى ورق قدر ما يقابل الخ فهو بالرفع عطف على الضمير المستتر فى رق اى رق هو اى كله او قدر الخ (قوله وعجز) اى عن الثمن الذى اشتراها به واما ان وفاه لسيده خرج حرا وكان الولاء لسيده (قوله واقرار مريض بقبضها) قال فى المدونة قال ابن القاسم وان كاتب فى صحته واقر فى مرضه بقبض الكتابة منه جاز ذلك ولم يتهم ان ترك ولدا وان كانت ورثته كلالة اى غير ولد والثلث لا يحمله لم يصدق الا ببينة وان حمله الثلث صدق لانه لو اعتقه جاز عتقه وقال غيره ان اتهم بالميل معه والمحاباة لم يجز اقراره حمله الثلث ام لا قال العوفى محل الخلاف بين ابن القاسم وغيره اذا اتهم بالميل

له وحمله الثلث فابن القاسم يراه كانه الآن اوصى له بالثلث وهو ممن تجوز له الوصية فلذا قال يصدق وغيره يرى ان اقراره بقبضه لم يكن على وجه الوصية بل انما هو على معنى اخراجه من راس المال فلا يكون من الثلث الا ما اريد به الثلث فلذا قال وقد اتفق ابن القاسم وغيره فيما اذا اتهم ولم يحمله الثلث انه لا يصدق فى اقراره ولا يجوز من ثلث ولا غيره ويبطل اقراره ولا يصدق الا ببينة هكذا فسر التونسى كلام ابن القاسم ونقله الطخيخى فقول المصنف والا ففى ثلثه يحتمل عوده للمسئلة الثانية خاصة ويكون مفهوم الشرط فى الاولى لا يجوز اقراره ولو حمله الثلث ويكون مشى على قول غير ابن القاسم ويحتمل ان يعود الى المسئلتين لكن عوده للاولى فيما اذا حمله الثلث وفى الثانية حمله كله او بعضه لان ابن القاسم وغيره يتفقان على انه اذا لم يحمله الثلث فى الاولى لا يجوز اقراره ويختلفان فيما اذا حمله الثلث كما علمته من كلام العوفى وهذا كله اذا كاتبه فى الصحة واقر فى المرض انه قبضها منه واما اذا كاتبه فى المرض واقر بقبضها فيها فانه فى الثلث مطلقا ورثه ولد ام لا فان حمله الثلث عتق سواء ورث كلالة ام لا وان لم يحمله الثلث خير ورثته اما ان يمضوا كتابته واما يعتقوا منه محمل الثلث انظر بن (**قوله** لعدم التهمة) اى لانه لا يحرم اولاده لاجل عبده (**قوله** ما ليس فيها ولد) اى الفريضة التى ليس فيها ولد (**قوله** وغيرها ما فيها ولد) أى الفريضة التى فيها ولد (**قوله** لانه لا يجوز له ان يعتقه حينئذ) أى مجانا لانه لا يحجر على المريض فى تبرعه فى الثلث (**قوله** ومكاتبته بلا محاباة) هذا مقيد بما اذا قبض الكتابة كما فرضها كما فى المدونة وحاصل المسئلة انه اذا كاتبه فى مرضه وقبض الكتابة ثم مات السيد ولم يحاب فقولان لابن القاسم احدهما ان الكتابة مثل البيع فيكون حرا ولا كلام للورثة وعلى هذا درج المصنف والثانى انها كالعتق فان حمله الثلث مضى وان كانت قيمته اكثر من ثلث الميت خير الورثة بين ان يمضوا الكتابة او يعتقوا منه ما حمله الثلث بتلا واما اذا حاباه وقبضها فقال عبد الحق عن بعض شيوخه تجعل قيمة الرقبة كلها فى الثلث فان كان الثلث يحمل قيمة رقبته جاز ذلك وخرج حرا وان كان لا يحملها خير الورثة بين ردهم النجوم المقبوضة الى يد العبد ثم اعتق محمل الثلث من رقبته بماله بتلا وبين اجازة ما فعله المريض وأما اذا مات السيد قبل قبض الكتابة فذلك فى ثلثه مطلقا كان فيها محاباة ام لا فان حمل الثلث قيمته مضى عقد الكتابة وان كانت قيمته اكثر من الثلث خير الورثة بين امضاء كتابته او عتق محمل الثلث بتلا وقد علمت الاقسام الاربعة المتعلقة بكتابة المريض وهى اما ان تكون بمحاباة أو بدونها وفى كل اما ان يموت السيد بعد قبض الكتابة او قبل قبضها انظر بن (**قوله** فان حمل الثلث ثلث المحاباة الخ) هذا يقتضى أن الذى يكون فى ثلثه محاباته وفيه نظر فقد علمت مما سبق عن عبد الحق ان الذى فى ثلثه فى هذه المسئلة قيمة رقبته لا محاباته اه بن (**قوله** لانه اذا لم يحمله الثلث فيها) اى فى المسئلة الاولى لم يعتق قد يقال انه اذا حمله الثلث فيها فانه يعتق كما تقدم له وحينئذ فقوله والا راجع للصورتين لكن رجوعه للاولى فيما اذا حمله كله الثلث وللثانية حمله كله او بعضه فتأمل (**قوله** المالك واحد) مفهومه انه لو تعدد المالك للجماعة من العبيد ولم يكن بينهم شركة فيجوز جمعهم بعقد ان لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وتوزع على قوتهم ويأخذ كل واحد منها قدر قوة عبده فان شرط حمالة بعضهم عن بعض منع ومضى بعد الوقوع عند سحنون وهو المعتمد وبطل الشرط وقال بعضهم لا يجوز جمعهم بعقد اذا تعدد المالك لانه اذا عجز احد العبيد او مات لا خذ سيده مال الآخر بغير حق فيكون من اكل اموال الناس بالباطل وظاهره اشترط حمالة بعضهم عن بعض ام لا لما علمت انهم يحملون على الحمالة سواء اشترط ذلك عليهم فى صلب العقد ام لا وسحنون يرى

ان

ان محل حملهم على الحمالة مطلقا اذا كان المالك واحدا كذا قرر شيخنا (قوله ولا على عددهم) أى ولا توزع على عددهم ولا على قيمتهم وهذا مقابل لقول المصنف فتوزع على قدر قوتهم على الاداء (قوله فلو انعقدت) مفرع على قوله وتعتبر القوة يوم العقد لا بعد يوم العقد (قوله وهم حملاء مطلقا) فان وقع عقد الحمالة على انه لا يضمن بعضهم فهل يقدم ذلك فى العقد أو يصح العقد ويبطل الشرط انظره (قوله فيأخذ من الملى الجميع) أى فيأخذ السيد او وارثه من الملى جميع نجوم الكتابة (قوله الا باداء الجميع) اى الا بتمام الاداء عن الجميع (قوله زوجا) اى ذكرا او انثى وانما يؤتى بالتاء عند خوف الالباس كما فى الميراث (قوله والا لم يرجع) اى والا بان كان المدفوع عنه زوجا لم يرجع عليه الدافع وظاهره ولو امراة بالدفع عنه فهو مخالف لفداء احد الزوجين للآخر من الكفار فانه اذا دفع عنه باذنه رجع عليه وان دفع عنه بغير اذنه فلا يرجع عليه (قوله أو عجزه) أى أو اسره أو غصب أحد لذاته وأما لو استحق واحد منهم بملك أو حرية فانه يسقط عنهم نصيب من استحق لكشف الغيب ان السيد كاتب من لا يملك (قوله فانه يغرم الجميع) اى جميع النجوم (قوله وللسيد عتق قوى منهم) أى من الجماعة الذين كاتبهم دفعة واحدة بعقد وحاصل اقسام هذه المسئلة ثلاثة ان كان ذلك العبد الذى نجز السيد عتقه له قوة على الاداء ولا يقدرون على وفاء الكتابة الا به لم يجز عتقه مطلقا سواء رضوا بعتقه ام لا وان كان لا قوة له جاز عتقه مطلقا رضوا بعتقه ام لا وان كان له قوة ويقدرون على وفاء الكتابة بدونه جاز عتقه ان رضوا والا فلا يجوز (قوله فان لم يكن لهم قوة) اى على الوفاء بدونه سواء ساواهم فى القوة أو كان اقوى منهم او اقل عند ابن القاسم (قوله ولو طرا الخ) أى هذا اذا كان عجزه وضعفه سابقا على عقد الكتابة بل ولو طرأ عجزه وضعفه بعد عقدها (قوله نعم ان طرأ عليه العجز سقط عنهم منابه الخ) الذى فى الخرشى وعبق عن الشيخ احمد الزرقانى انه اذا اعتق القوى منهم بالشرطين المذكورين سقطت حصته عن اصحابه واما اذا اعتق من حدث له الضعف لم تسقط حصته عن اصحابه ووزعت عليهم على قدر قوتهم كمن مات منهم وسلم ذلك شيخنا العدوى و بن (قوله الشرط الاول) اى وهو ان رضى الجميع (قوله لكشف الغيب الخ) اى لانهم انما ردوا الحقهم وقد كشف الغيب انه لا حق لهم فان كان هذا الذى رد واعتقه ادى عنهم شيئا قبل الحكم بعتقه فهل يرجع به على سيده او لا قولان والصواب الاول كما قال ابو حفص ابن العطار لانه تبين انه انما ادى فى حال عتقه (قوله لاحدهما) اى السيد والمكاتب وقوله لصاحبه راجع لقوله لاحدهما وقوله او لاجنبى راجع لقوله اولهما على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله بخلاف البيع) اى فانه لا يجوز فيه الخيار الا اذا كان امده قريبا على التفصيل السابق فى البيوع وقوله بخلاف البيع اى لانه يخاف فيه ان يكون المشترى زاد فى الثمن لوجود ضمان البائع المبيع مدة الخيار فيكون ضمانا بجعل وهو ممنوع لان الضمان لا يكون الا لله (قوله ومكاتبة شريكين الخ) وذلك بان يكاتباه بمائة محبوب لكل واحد خمسون منها منجمة ثلاث نجوم فى ثلاث سنين كل نجم فى سنة فالعقد واحد وكذلك المال متحد جنسا وصفة واجلا وقدرا او دخلا على اتحاد الاقتضاء اى القبض فلو تعدد العقد بان عقد كل شريك على حصته بخمسين او اختلف القدر بان عقدا معا على أن لاحدهما خمسون والآخر مائة لم يجز وهذا معنى قوله الآتى او بمالين (قوله واقتضاء) اى لا بد ان يدخلا على اتحاد الاقتضاء اى القبض اى كلما يقبض من العبد فهو بينهما ولا يختص به احدهما وهذا لا ينافى ان لهما تركه بعد ذلك وهو قول المصنف الآتى ورضى احدهما الخ (قوله فسد الشرط) اى والعقد صحيح كما هو مذهب ابن القاسم

في المدونة (قوله وما قبضه بينهما) اى وما قبضه احدهما النفسه يقسم بينهما (قوله في القدر) اى كما لو كاتباه بخمسين دينارا عشرون منها لزيد وثلاثون منها لعمرو (قوله او الجنس) اى كما لو كاتباه على عشرين دينارا لزيد وعشرة اثواب لعمرو (قوله او في الصفة) كما لو كاتباه على عشرة خمسة يزيدية لزيد وخمسة محمدية لعمرو (قوله او بتعدد بعقدين) اى بان يكاتبه كل منهما بخمسين دينارا لكن كل واحد كاتبه بعقد (قوله لانه يؤدى الخ) اى انه لو قيل بالجواز لادى لما ذكر وهو مخالف لقوله عليه الصلاة والسلام من اعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل كذا في الموطأ وهذا التعليل ظاهر في المسئلة الاولى واما فيما بعدها فلانه ربما ادى لعتق بعض العبد وهو حصة من قبض نجومه دون ان يقوم عليه حصة شريكه والحاصل ان التعليل محقق بالنسبة للمسئلة الاولى و بالمظنة بالنسبة لما بعدها (قوله دون من انشأ سببه) وهو الكتابة أى كما في مسئلتنا (قوله وجاز رضى احدهما) اى جاز بعد دخولهما على الاتحاد في الاقتضاء رضى أحدهما بتقديم الآخر ويلزم من جواز الرضى بالتقديم جواز قدوم الآخر على الاخذ فالمصنف تكلم على الطرفين أحدهما صراحة والآخر التزاما وقوله بتقديم الآخر اى بتقديمه الآخر فهو من المتعدى او بتقديمه للآخر فهو من اللازم (قوله على أن يأخذ الآخر نظير حصته فيما بعده بحيث يأخذ ما بعده كله ان كان العبد بينهما مناصفة أو يأخذ ثلثيه ان كان له ثلث ولمن اخذ النجم الاول ثلثاه (قوله وفسد) اى الشرط لا العقد وقوله كما قدمه الاولى كما قدمناه لانه انما تقدم ذلك للشارح لا للمصنف (قوله فالمضر الدخول على ذلك) اى على تقديم احدهما (قوله فان وفى العبد) اى الشريك الذى لم يتقدم فواضح (قوله ورجع لعجز بحصته الخ) اعلم ان الكتابة اذا حلت كلها فاخذ احد الشريكين جميع حظه منها باذن شريكه ثم عجز المكاتب فلا رجوع للشريك على القابض كما في المدونة لانه انما قبض الذى له باذن شريكه وتركه له خلافا لاطلاق المصنف واذا حل نجم واحد واتى المكاتب بجميعه فقال احد الشريكين للآخر آثرني به وخذ انت النجم المستقبل فآثره به ثم عجز المكاتب فللآذن الرجوع على الآخر بحصته لانه مسلف له واذا حل نجم واحد واتى المكاتب ببعضه ففيه تفصيل فان قال الشريك آثرني به وخذ انت حقك من النجم الثانى فهذا سلف يرجع به الشريك على شريكه ان عجز المكاتب وان قال آثرني به وانظر المكاتب بحقك الباقى من هذا النجم الحال او طلب المكاتب ذلك ففعل الشريك فلا رجوع له على شريكه ان عجز المكاتب كذا في التوضيح عن ابن يونس وبه يتضح لك ما في كلام المصنف من الاجمال وما في كلام عبق وخش من التخليط انظر بن (قوله ورجع من رضى بتقديم صاحبه) اى على صاحبه الذى اخذ (قوله وشبه في الجواز) اى دون الرجوع لان الرجوع هنا ليس كالرجوع في المسئلة السابقة ولذا صرح المصنف به بقوله فان عجز خيراه بن (قوله في كتابة منجمة) صفة لعشرين اى كائنة في كتابة منجمة (قوله كان قاطعه الخ) حاصل هذه المسئلة ان العبد اذا كان شركة بين اثنين وكاتباه باربعين مؤجلة ثم ان احدهما استأذن شريكه في ان يقاطع العبد على عشرة معجلة عوضا عن عشرينه المؤجلة فاذن له شريكه في ذلك فدفعها له العبد ثم عجز فلا يخلو حال العبد اما ان يعجز قبل ان يدفع للآذن شيئا او بعد ان دفع له اقل مما دفع للقاطع او بعد ان دفع له مثله او اكثر ففى الحالة الاولى يخير الشريك المقاطع اما ان يدفع للآذن نصف العشرة التى قبضها ويكون العبد رقا بينهما او يسلم حصته رقا للآذن فيكون العبد كله رقا للآذن وفى الحالة الثانية يخير المقاطع اما ان يدفع للآذن مما اخذه على ما قبض حتى يتساويا ويكون العبد رقا لهما واما ان يسلم حصته للآذن فيكون العبد كله رقا له والتخيير

في هذه الحالة هو ما في الموطأ وشب و عبق والمج خلافا لما يفيده كلام خش من انه لا تخيير في هذه الحالة وانه يتعين على المقاطع ان يدفع للآذن مما اخذ على ما قبض حتى يتساويا وفي الحالة الثالثة والرابعة لا خيار للقاطع ولا رجوع له على الآذن بشئ والعبد رق بينهما اما عدم رجوعه عليه في الثالثة بشئ فظاهر لان الذي قبضه الآذن قدر ما قبضه المقاطع وعدم رجوعه عليه في الرابعة مع ان الآذن قد قبض اكثر مما قبضه المقاطع لان المقاطع قد رضى ببيع نصيبه باقل مما عقد عليه الكتابة وهذا كله اذا قاطع احد الشريكين باذن شريكه فان قاطع بغير اذنه فلا يجوز وتبطل القطاعة ان اطلع عليها قبل عجز المكاتب فان لم يطلع عليها الا بعده فان قبض شريكه الذي لم يقاطع مثله فواضح وان قبض اقل اولم يقبض شيئا خير بين ان يساوى المقاطع فيما قبضه وبين ان يتماسك حصته فان اختار الثاني انقلب الخيار للآخر الذي قاطع بين ان يسلم له ذلك وبين ان يدفع له حصته مما قبضه والاشتراك في العبد (قوله مافضل به شريكه) اى مازاد به على شريكه (قوله فان قبض) اى الآذن وقوله دون المأذون اى اقل مما قبضه المأذون (قوله دفع له مما اخذ على ماقبضه حتى يساويه) أى ان احب ذلك وان شاء لم يدفع وسلم حصته للآذن خلافا لما يفيده كلام خش من انه لا خيار للمأذون في هذه الحالة ويتعين ان يدفع للآذن مما اخذ على ما قبض حتى يتساويا (قوله وكان الاولى حذف الواو) اى من قوله وان قبض الاكثر لان المتبادر من الكلام جعلها للمبالغة وجعلها للمبالغة فاسد وذلك لشمولها القبض الاقل الذي فيه التخيير والمساوى ومن المعلوم انه لا يصح نفى الرجوع بالنظر لهما لان نفى الشئ فرع عن صحة ثبوته (قوله بانها للحال) اى والمعنى لا رجوع للقاطع على الآذن في حال قبضه اكثر من المقاطع (قوله وان مثل قبض الاكثر قبض المساوى بالاولى) فيه انه لا يتوهم رجوع المقاطع على الآذن عند المساواة حتى ينفى تأمل (قوله فان مات الخ) الموضوع بحاله وهو ان المكاتب كاتبه سيداه على اربعين ثم ان احدهما قاطعه على عشرة بدل عشرينه باذن شريكه وقبضها منه الا ان المكاتب قد مات عن مال بعد اداء القطاعة فالحكم ما ذكره المصنف من ان الآذن يأخذ من ذلك المال جميع ماله من الكتابة فان فضل بعد ذلك شئ قسم بين المقاطع والآذن على قدر حصصهما واما لو مات قبل اداء القطاعة عن مال اخذ المقاطع ما قطع به واخذ الآذن حصته من النجوم واشتركا فيما بقى فان لم يف مال المكاتب الذي تركه بما للقاطع وما للآذن تحاصا فيه بحسب مال الكل فيحاصص المقاطع بعشرة القطاعة والآخر بعشرينه (قوله عن مال) متعلق بقوله فان مات (قوله وعتق احدهما) اى واتيان احدهما بصيغة العتق وقوله وضع لماله اى يحمل على وضع ماينوبه به من النجوم فاذا قال نصيبى في المكاتب حر او قال اعتقت نصيبى في عبدى فلان وهو مكاتب فانه يحمل على وضع ماينوبه من نجوم الكتابة وهذا اذا لم يقصد بذلك العتق وفك الرقبة من الرقية بل قصد وضع المال أو لم يقصد له اصلا اما اذا قصد بذلك العتق وفك الرقبة من الرقية فسيأتي انه يعتق عليه نصفه ويقوم عليه حصة شريكه ان عجز وكان موسرا بقيمتها (قوله في صحته) اى واما لو اعتق احدهما نصيبه في مرضه فانه يكون عتقا حقيقة لا وضعا لانه لو عجز ورق للورثة لم ينفذوا وصية الميت وهو قد اراد انفاذها وان لا يعود لهم شئ منه واما الصحيح فانما اراد التخفيف عن المكاتب وانه ان عجز كان رقا له قاله ابن يونس اه عبق (قوله وتظهر فائدة ذلك) اى كونه ليس عتقا حقيقة (قوله فانه يرق كله) اى لهما (قوله وقد حل له) اى للشريك الذي لم يعتق حصته ما اخذه من المكاتب فلا رجوع لمن اعتق عليه بشئ (قوله الا ان قصد) اى بصيغة العتق العتق

حقيقة (قوله ويقوم عليه حصة شريكه بشرطه) اى وهو يساره بقيمتها وانما تقوم عليه اذا عجز من اداء ماللشريك كلا او بعضا كما قال اللخمي لان الولاء قد انعقد لشريكه الآخر بالكتابة وان توقف على اداء النجوم فلو قومناه الآن لكان فيه نقل للولاء وهو لا يصح انظر التوضيح (قوله كان فعلت الخ) اشعر قوله كان فعلت الى ان محل وضع نصف الكتابة عن المكاتب الذى علق عتق نصفه على أمر ثم كاتبه ثم حصل المعلق عليه اذا كانت الصيغة صيغة بر فان كانت صيغة حنث كنصفك حر لافعلن اوان لم أفعل كذا فنصفك حر ثم كاتبه ولم يفعل اى عزم على عدم الفعل فانه يكون عتقا قاله اللخمي اى انه يعتق كله بعضه عملا بالصيغة وبعضه بالسراية (قوله فيما قبل الاستثناء) في بمعنى الباء أى ان هذا مشبه بما قبل الاستثناء فى مطلق وضع النصف عن العبد (قوله وضع النصف) أى حمل ذلك على وضع نصف الكتابة ولم يحمل على عتق نصفه وان كان قاصدا به العتق (قوله لافادته بالجواب الخ) اى ولو تركه لاقتضى تمام التشبيه لانه الاصل فيه (قوله اذ يوضع النصف فى هذا) اى ولا يعتق منه شئ ولو قصد الخ اى واما فى المشبه به فانه يوضع عنه ولا يعتق منه شئ اذا لم يقصد فك الرقبة (قوله ولو قصد فك الرقبة) الواو للحال اذ لا يتأتى هنا الاقصد العتق لا قصد وضع المال اذ هو لم يكاتبه الا بعد (قوله لانه فى حال النفوذ الخ) حاصله ان العبد وان كان حال الصيغة فى ملك سيده قطعا ونية العتق حصلت حينئذ الا انه حال النفوذ الذى هو المعتبر لم يكن فى ملك سيده فلم يكن لنية العتق تأثير فى حال النفوذ فلذا حملت الصيغة على الوضع لا على العتق (قوله ولما كانت تصرفات المكاتب) أى بالبيع والشراء مثلا (قوله كالحر) اى فى عدم الحجر عليه فيهما (قوله فما كان بعوض جاز) اى فما كان من تصرفاته بعوض جاز لانه يعين على العتق (قوله وما لا فلا) اى وما كان من تصرفاته بلا عوض فلا يجوز لانه يؤدى لعجزه (قوله بلا اذن) متعلق بما بعده اعنى قوله بيع واشترى الخ (قوله ومقارضة) بالقاف والراء هذا هو الصواب واما نسخة ومفاوضة بالفاء والواو فيغنى عنها قوله ومشاركة ونسخة ومعاوضة بالعين يغنى عنها بيع واشترى (قوله لابتغاء الفضل) اى لاجل طلب الزيادة كان يكاتبه باكثر من قيمته (قوله وعتق) اى ذلك الاسفل (قوله وولاؤه له) اى للسيد الاعلى (قوله واستخلاف الخ الاولى وتزويج أمته) واستخلاف عاقد لها لان المخير فيه تزويجها واما الاستخلاف فهو واجب خلافا لظاهر المصنف والحاصل انه يخير ان شاء زوجها وان شاء لم يزوجها واذا اراد ان يزوجها فيجب عليه الاستخلاف (قوله وهو) اى المكاتب محمول عليه اى على النظر فلا يحتاج لاثباته ببينة (قوله فلابد من اثباته) اى النظر ببينة والارد سيده نكاحها (قوله وله سفر قريب بغير اذن لا يحل فيه نجم) اى وليس للسيد منعه منه لا بعيد مطلقا حل فيه نجم اولا او قريب حل فيه نجم فليس له السفر ولسيده منعه منه (قوله اى ذمته) هذا تفسير مراد وقد صوب ابن غازى كلام المصنف لانه الذى يختص به المكاتب دون القن واما الاقرار فى الرقبة فان كان بحد وقطع فيقبل حتى من القن ايضا وان كان بمال كالجناية خطأ فلا يقبل منهما كما يأتى والحاصل ان الاقسام ثلاثة ما يرجع للمال فى الذمة كالدين وهذا يقبل اقراره من المكاتب دون القن وما يرجع للمال [illegible] وهذا لا يقبل من واحد منهما وما يرجع للرقبة فقط من حد وقطع وهذا يقبل [illegible] (قوله كالدين) أي كالاقرار بدين ان لا يتهم والا الغى كما يلغى اقراره بالقتل عمدا اذا استحياه الولى [illegible] على ان يأخذه لان العبد يتهم على تواطئه مع الولى على الفرار من سيده باقراره المذكور وحينئذ فلا يمكن الولى من اخذه ويبطل حق ذلك الولى المقر له من القصاص اذا

طلبه

طالبه بعد ان منع من أخذه مالم يكن مثله يجهل ذلك ويدعى الجهل فيحلف ويقتص له منه كما مر
(قوله وله اسقاط شفعته) اى بالنظر كما فى المدونة فاذا اسقط الاخذ بالشفعة وكان فى الاخذ بها
نظر كان لسيده الاخذ ولا عبرة باسقاطه انظر بن (قوله وان قريبا) اى لان المكاتب لا يلزمه
عتق قريبه لان شرط العتق بالقرابة كون المالك حرا كما مر (قوله وللسيد رده) اى رد عتقه
ولو لقريبه (قوله ولا تزويج بغير اذن) اى سواء كان نظرا اوغير نظر لان ذلك يعيبه (قوله
وللسيد رده) اى التزوج بطلقة بائنة اى وله اجازته واذا اجازه جاز ان لم يكن معه أحد فى عقد
الكتابة فان كان معه غيره لم يجز الا برضاهم فان كانوا صغارا فسخ تزوجه على كل حال رضوا ام لا
اجازه السيد ام لا ولا عبرة برضاهم ولا باجازة السيد (قوله ولها حينئذ) اى حين رده السيد بعد
الدخول ربع دينار اى واما ان رده قبله فلا شئ لها (قوله ولا يتبعه بما زاد ان عتق) أى اذا كان
لم يغرها والا تبعته به بعد العتق مالم يسقطه عنه السيد او السلطان كما مر فى النكاح (قوله والتزوج
فعله لنفسه) أى وهو المراد هنا (قوله ولا اقرار الخ) اى وليس للمكاتب اقرار بجناية خطأ فان اقر
بها فلا يلزمه شئ سواء عتق او عجز ولو لمن لا يتهم عليه كما هو الصواب كما فى بن خلافا لما قاله بهرام
من انه اذا أقر بجناية خطأ لمن لا يتهم عليه فانه يتبع بالدية اذا عتق (قوله وله) اى للمكاتب
المسلم تعجيز نفسه اى اظهار العجز وعدم القدرة على الكتابة وذلك بان يقول عجزت نفسى لكن انما
يقول ذلك بعد اتفاقهما على فك الكتابة والرجوع رقا وعند عدم ظهور مال له واذا علمت ان المراد
بالتعجيز الذى يتفرع عليه الرقية ما ذكر تعلم ان قوله بعد ذلك فيرق ليس تكرارا مع قوله وله تعجيز
نفسه (قوله بعد حلول الخ) انما قيد بذلك لاجل قوله كان عجز عن شئ (قوله ان اتفقا) اى
تراضيا (قوله عليه) اى على التعجيز وفك الكتابة والرجوع رقا (قوله ولم يظهر له مال) الواو
للحال اى ان اتفقا عليه فى حال عدم ظهور مال للمكاتب ولا بد أيضا ان يكون معه ولد فى الكتابة
والا فلا تعجيز له ويؤمر بالسعى عليهم قهرا عنه وان تبين تردده وامتناعه من السعى عوقب (قوله
ولا يحتاج فى ذلك) اى فى تعجيز العبد نفسه عند اتفاقهما عليه (قوله وان اختلفا) هذا مفهوم
قوله ان اتفقا على التعجيز اى وان اختلفا بان طلب العبد التعجيز وامتنع السيد او بالعكس (قوله
فاليس ان اراده تعجيز) أى سواء كان ذلك المريد الذى اراده السيد او العبد (قوله وانما ينظر الحاكم)
اى فان وجد المصلحة فى تعجيزه حكم به وان وجد المصلحة فى عدمه حكم بعدمه وهذا ما فى التوضيح
وهو الموافق لظاهر اطلاق قوله هنا ان اتفقا عليه (قوله وفصل ابن رشد الخ) تفصيل ابن رشد
هذا هو ما اعتمده الشيخ ابراهيم اللقانى وكذا غير واحد من الاشياخ كما قال شيخنا العدوى (قوله
فيرق) أى فيصير رقيقا لا شائبة فيه بعد ان كان فيه شائبة حرية فاندفع ما يقال انه رق فى الاصل
فلا معنى لقوله فيرق اه وقوله فيرق بالنصب عطف على تعجيز الذى هو اسم خالص من التأويل
بالفعل (قوله ولو ظهر له مال) اى ويستمر على رقيته بعد التعجيز ولو ظهر له مال سواء كان ذلك العبد
عالما بذلك المال واخفاه عن السيد او لم يكن عالما به (قوله على من قال يرجع مكاتبا) أى اذا ظهر
له مال بعد التعجيز لتشوف الشارع للحرية (قوله كان عجز عن شئ) اى عند حلوله والحال انه حاضر
فانه يرق ويفسخ الحاكم كتابته وكذا ان غاب عند حلول الكتابة من غير اذن سيده والحال انه لا
مال له ظاهر فانه يرق ويحكم الحاكم بفسخ كتابته لكن محل حكم الحاكم بفسخ كتابته فى الاولى اذا طلب
سيده التعجيز وابى العبد لان الحاكم يحكم بفسخها مطلقا لانه لو رضى العبد بالتعجيز كالسيد فلا يحتاج
لفسخ الحاكم هذا حاصل كلامه (قوله عند المحل هو بكسر الحاء) بمعنى الحلول واما بفتحها فكان

الحلول والمراد هنا المعنى الاول وحذف المصنف قوله عند المحل من التى قبلها اعنى قوله كان عجز عن
شئ لدلالة هذا عليه (قوله لم يعجزه بذلك) الاولى لم يرق بذلك (قوله فلابد فى التعجيز من الحكم)
اى لان تعجيزه لا يتوقف على قدومه على الصواب بل يعجز ولو فى غيبته فلابد من الحكم به (قوله
وتلوم) اى الحاكم لمن يرجوه اى لمن يرجو يساره فى مدة التلوم بالنسبة للحاضر او يرجى قدومه
و يسره بالنسبة للغائب غيبة قريبة وحاصله ان الحاضر العاجز عن شئ من نجوم الكتابة انما يحكم
الحاكم بفسخ كتابته اذا طلب سيده ذلك وابى العبد بعد التلوم له ان كان يرجى يساره فى مدة التلوم
وان كان لا يرجى يساره فيها حكم بالفسخ من غير تلوم واما الغائب عند الحلول بلا اذن فقيل يحكم الحاكم
بفسخ كتابته من غير تلوم مطلقا وقيل ان قربت الغيبة لا يحكم بالفسخ الا بعد التلوم ان كان يرجى
قدومه و يسره فى مدة التلوم فان لم يرج ذلك حكم بالفسخ من غير تلوم كبعيد الغيبة ومجهول الحال
(قوله كالقطاعة) اى كما يتلوم ويحكم بالفسخ فى القطاعة وصورته انه يقول السيد لعبده ان اتيتنى
بعشرة حالة فانت حر او بكتابة على مائة مثلا على ثلاثة نجوم مثلا ثم يقاطعه على ثلاثين مثلا حالة
او مؤجلة لاجل اقرب من الاول فيعجز عن اداء ما قاطعه به فان الحاكم يفسخ عقد القطاعة بعد التلوم
ان يرجى يسره وانما سمى العقد على الوجه المذكور مقاطعة لان العبد قطع طلب سيده عنه بما
اعطاه له او لان سيده قطع له بتمام حريته بذلك او قطع له بعض ما كان له عنده قاله عياض (قوله
وهو تشبيه تام) اى انه تشبيه فى مجموع الامرين التلوم والفسخ بعده (قوله ولابد منهما) اى
من التلوم والفسخ بعده (قوله وقبض الحاكم ان غاب سيده) اى ويخرج المكاتب حرا بمجرد
اقباضه ماله (قوله وان قبل محلها) اى هذا اذا اتى بها المكاتب بعد الاجل بل وان اتى بها
قبل اجلها (قوله لان الاجل فيها) اى فى الكتابة (قوله من حق المكاتب) اى فله ان
يسقط حقه فى الاجل و يعجلها (قوله وفسخت ان مات المكاتب قبل الوفاء الخ) اى بان مات قبل
اتيانه بها للسيد او بعد اتيانه بها له فلم يقبلها منه ولم يحكم عليه حاكم بقبضها ولم يشهد العبد بينة على
انه احضرها له وابى من قبولها وحاصله ان العبد اذا مات قبل اتيانه بالكتابة او بعد اتيانه بها
فلم يقبلها السيد ولم يجبره الحاكم على قبولها لعدم وجوده بالبلد ولم يشهد العبد على سيده انه
احضرها له وابى من اخذها ومات العبد فان الكتابة تنفسخ فتكون وصاياه باطلة وماله للسيد
لا لوارثه لانه مات رقيقا حينئذ وفى الصورتين يصدق عليه انه مات قبل الوفاء وقبل حكم الحاكم
على السيد بقبضها وقبل الاشهاد على الاتيان بها (قوله بان اتى بها السيد) اى بان اتى العبد
بالنجوم للسيد ولم يقبلها منه بان لا حاكم يجبره على قبولها فمات العبد ولم يشهد عليه انه احضرها
له وابى من قبولها وكان ينبغى للشارح ان يقول بان اتى بها السيده الخ يموت قبل الاتيان بها لما
علمت ان كلامه السابق صادق بصورتين (قوله وماله لسيده) اى لانه مات قبل حصول الحرية له
(قوله فاشهد عليه بذلك) اى بانه احضرها له وابى من قبولها (قوله الا ولدا وغيره الخ)
اى فاذا دخل معه فى عقد الكتابة ولد او اجنبى بشرط او بغير شرط فلا تنفسخ كتابته بل تحل
كتابته بموته و يتعجلها من ماله حيث ترك ما يفى بالكتابة و يعتق بذلك من معه فى عقد الكتابة كما
قال المصنف (قوله باذن سيده) هذا هو الصواب خلافا لقول خش تبعا للفيشى بغير
اذن سيده لانه اذا اشتراهم بغير اذن سيده لم يدخلوا معه فى كتابته وقوله بيعهم انظر بن (قوله
فتؤدى حالة) اى يؤدى جميع ما بقى من النجوم على الميت وعلى من معه وانما حل الجميع بموته وحده
لانه مدين بالجميع بعضه بالاصالة عن نفسه و بعضه بالحمالة عن غيره لانهم حملاء وحيث ادى جميع

مابقى من النجوم ماعلى الميت وماعلى غيره ممن معه فى عقد الكتابة رجع وارث المكاتب بما ادى من
تركته على غير من يعتق عـلى ذلك المكاتب كما يرجع هو عليه لو كان حيا كما سبق واما من يعتق
عليه فلا يرجع عليه الوارث كما لا يرجع عليه المكاتب لو كان حيا فلو كان الوارث هو السيد تبع
الاجنبي بالحصة المؤداة عنه من مال الميت وحاص به غرماءه بعد عتقه كما فى بن عن ابن عرفة
(قوله ولو ابنا) اى حرا اوفى عقد كتابة اخرى (قوله ولو كان معه فى عقد الكتابة جماعة
كلهم ممن يعتق عليه) اى بان كان معه ابنه وابن ابنه وابوه وجده وامه وجدته واخوه
(قوله وهكذا) اى ويحجب ابن الابن بالابن والجدة بالام (قوله وان لم يترك وفاء) اى وان
مات ولم يترك وفاء (قوله الذى معه فى الكتابة) اى وحده اومع امه (قوله ولا مفهوم لولده)
اى وانما يفترق الولد وغيره فى إعطاء ماتركه مما لا يفى فلا يعطى للاجنبي وانما يعطى لولده وأمه كما
أشار له بقوله وترك متروكه للولد الخ (قوله وترك متروكه) اى الذى لا يفى بما على ذلك الميت
وبما على من معه وقوله للولد اى خاصة فلا يعطى لغيره ولو قريبا بل يتعجله السيد من الكتابة ويسعون
فى بقيتها اخلافا القول خش مراد المصنف بالولد مطلق الوارث ولدا اوغيره انظر بن (قوله
والارق) اى والا يؤمن ولم يقو على السعى رق وكذلك اذا لم يقو على السعى وامن على المال واما اذا
قوى على السعى ولم يؤمن على المال فان السيد يأخذ المال من الكتابة ويؤمر الولد بالسعى ولا يرق
(قوله ولا يدفع لهما شئ) أى مما تركه ذلك الميت المكاتب (قوله فتباع الام الخ) أى بخلاف
مالو كان مع ام الولد اجنبي فى الكتابة فلا تباع هى لاجله وتفسخ الكتابة فى الاجنبي وأم الولد اذا
عجزعن السعى ويرقان (قوله ام لا) اى اولم يترك شيئا (قوله والا استوفاه الخ) اى والا بان
انتفت القوة والامانة من الولد ومن أمه استوفى ذلك المتروك سيد المكاتب (قوله فان لم يوف ثمنها)
أى بالنجوم (قوله فالكل) اى فيكمل من الولد وامه (قوله فسيده يأخذ الخمسين) اى من
الكتابة (قوله ولا يتركها الاحد) أى ممن معه فى عقد الكتابة يستعين بها على أداء الكتابة (قوله
فاسعوا) أى لتحصيل الخمسين الباقية (قوله والا فرقيق) اى والا فكل منكم رقيق (قوله
على مال) تنازعه اعتق وكاتب وقاطع (قوله ثم ان وجد العوض معيبا) حاصل ماقرر به الشارح
كلام المصنف انه اذا اعتق عبده على مال او كاتبه عـلى مال اوقاطعه على مال فوجد السيد العوض
معيبا او استحق منه فان كان موصوفا فى الذمة رجع السيد على العبد بمثله سواء كان مقوما
او مثليا وان كان ذلك العوض معينا رجع السيد بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان مقوما ولا فرق بين
ان يكون العبد له شبهة فيما دفعه اولا وهذا كله اذا كان العبد موسرا له مال فان كان معسرا
لا مال له فكذلك ان كان له شبهة فيما دفعه معينا كان اوموصوفا فان لم يكن له شبهة فيما دفعه رجع
لما كان عليه من رق اوكتابة وبطلت القطاعة سواء كان ذلك العوض الذى دفعه من غير شبهة معينا
اوموصوفا (قوله فهو حال منهما) اى ولو افرده لان العطف باو (قوله ولو مقوما) اى هذا
اذا كان مثليا بل ولو كان مقوما (قوله عـلى المعتمد) أى وهو نص المدونة وايضا القاعدة ان
الموصوف يرجع بمثله مطلقا كما فى السلم وغيره (قوله لا بقيمة المقوم الموصوف) اى كما ذكره بهرام و تت
و ح وهو قول ابن رشد واعتمده المصنف فى التوضيح وهو مشكل اذ الفرض انه غير معين فكيف
يرجع بقيمته (قوله وقع عقد العتق اوالكتابة الخ) حقيقة الكتابة ان تكون على غير معين
وما على معين فقطاعة لا كتابة كما فى التوضيح وغيره انظر بن وانظر هذا مع ما مر من جواز الكتابة
بالعبد الآبق والبعير الشارد فانه معين وجعلوه كتابة الا ان يقال هذا الجعل مع (قوله بل فى

مطلق الرجوع) أى لا فى المرجوع به (قوله وهذا كله) اى ماذكر من الرجوع بالمثل فى الموصوف مطلقا مثليا او مقوّما استحق او وجد معيبا ومن الرجوع بالمثل فى المثلى والقيمة فى المقوم اذا كان معينا استحق او وجد معيبا (قوله ان كان للعبد مال) اى سواء كان له فيما دفعه شبهة أم لا (قوله فان كان له فيما دفعه شبهة) اى كما لو كان مستأجراله او مستعيراله وقوله فكذلك اى يرجع عليه بمثل الموصوف مثليا او مقوما و بقيمة المقوّم المعين وبمثله (قوله عند ابن القاسم واشهب) اى وقال ابن نافع يرجع لما كان عليه من كتابة او رق مثل ما اذا لم يكن له شبهة فيما دفعه (قوله ان لم يكن له مال) اي ان ثبت انه لم يكن له مال فلم يجمع اداتا مضى واستقبال ولم يتوارد عاملا جزم على مجزوم واحد (قوله وهذا قيد فى المبالغ عليه وهو الشبهة) فيه نظر بل المبالغ عليه هو قوله وان لم يكن له مال وقوله ان بشبهة قيد فيه والاصل وان لم يكن مال اى هذا ان كان له مال بل وان لم يكن له مال ان كان دفع العبد له بشبهة فيه (قوله رجع لما كان عليه) أى سواء كان العوض الذى دفعه موصوفا او معينا (قوله ويرجع سيده عليه) بعوضه اراد بعوضه المثل فى الموصوف ولو مقوّما والمثل فى المعين ان كان مثليا والقيمة ان كان مقوما وقوله فى حال عدم الشبهة اى كما انه يرجع به فى حال وجودها (قوله والتفصيل بين ماله فيه شبهة وما لا شبهة له فيه) اى بالنظر لمن لا مال له لان التفصيل انما هو فيه وحاصله انه اذا كان له شبهة فيما دفعه رجع عليه بمثل الموصوف مطلقا وبمثل المثلى وقيمة المقوّم ان كان المدفوع معينا وان لم يكن له شبهة يرجع لما كان عليه كان المدفوع موصوفا او معينا (قوله على الراجح قال شيخنا بل هذا خلاف الراجح والراجح انه ان لم يكن له شبهة ففى المعين يرجع لما كان عليه كان له مال اولا وفى الموصوف يتبعه السيد بمثله (قوله هذا ما عليه اكثر الشراح) اى كعج وغيره وذكر الشيخ شرف الدين الطخيخى ان الموصوف سواء كان مثليا او مقوّما يتبعه بمثله ولو كان لا شبهة له فيه ولا مال له بخلاف المعين فانه يرجع لما كان عليه من رق او كتابة حيث كان لا شبهة له فيما دفعه كان له مال اولا وحاصل كلامه انه اذا كان موصوفا اتبعه بمثله كان له مال اولا كان له شبهة فيما دفعه اولا وان كان معينا رجع بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان مقوّما اذا كان له شبهة فيما دفعه كان له مال اولم يكن فان لم يكن له شبهة رجع لما كان عليه من كتابة او رق كان له مال اولا فقول المصنف وان بشبهة ان لم يكن له مال راجع لما بعد الكاف وهو المعين اى كما يرجع عليه بالمعين ان كان له شبهة فيما دفعه هذا اذا كان له مال بل وان لم يكن له مال ومفهوم ان كان له شبهة انه ان لم يكن له شبهة رجع لما كان عليه كان له مال اولا قال شيخنا العدوى والنقل ما قاله شرف الدين الطخيخى (قوله ومضت الخ) معناه انه ليس له نقضها بل يمضيها عليه قهرا عنه ويبيعها له من مسلم وليس المراد انه لا يجوز له ابتداء بل هو جائز لان الراجح خطاب الكفار بفروع الشريعة (قوله ولا يرجع لسيده ان اسلم) اى ولا يكون لا ولا دسيده المسلمين وذلك لان الولاء لم ينعقد لسيده حين عتقه اذ لا ولاية لكافر على مسلم (قوله كان كاتبه كافرا واسلم) أى كما انها تمضى ان كاتبه كافرا وأسلم قهرا عنه ولا يمكنه من نقضها والرجوع فيها واما ان كاتبه كافر واسلم السيد دون العبد فقال اللخمى له فسخ كتابته عند ابن القاسم دون غيره (قوله فان لم يكونوا فللمسلمين) أى فولاؤه للمسلمين والمراد بالولاء هنا الميراث واما الولاء الذى هو لحمة كلحمة النسب فلا ينتقل عن من ثبت له وهو السيد المعتق فلا يلزم من انتقال المال انتقال الولاء وفائدة ثبوت الولاء بمعنى اللحمة للسيد الكافر انه اذا أسلم كان له حق فى تغسيل العتيق والصلاة عليه وتولى عقد نكاحها ان كان انثى (قوله لانه قد كان الخ) اى لان الولاء قد ثبت له حين عقد كتابته فى حال

على الوطء فانه يلزمه مانقصها كما اشار له المصنف بعد بقوله وعليه نقص المكرهة بخلاف ما اذا
كانت ثيبا فلا شئ عليه وكذا لو كانت بكرا ووطئها طائعة ثم ان قوله بلا مهر ليس راجعا للادب
ولا للوطئ وانما هو مستأنف لبيان حكم المسئلة بعد الوقوع فكان قائلا قال له ما حكمه بعد
الادب فقال حكمه لا مهر فيقف القارئ على وطئ ويبتدئ بقوله بلا مهر (قوله الا ان يعذر
بجهل) اى بجهل الحكم وهو حرمة الوطء ومثل الجهل فى العذر به الغلط (قوله للشبهة)
اى لخبر المكاتب عبد ما بقى عليه درهم (قوله خيرت فى البقاء الخ) اى لصيرورتها مستولدة
ومكاتبة (قوله فان ادت) اى ولو قبل وضعها عتقت اى وتستمر نفقتها على السيد حينئذ
لوضعها كالبائن (قوله وان عجزت صارت ام ولد الخ) اى وحينئذ فله وطؤها عند عجزها (قوله
وفى انتقالها عن الكتابة الى امومة الولد) اى بأن تعجز نفسها وتنتقل الى امومة الولد وحط
حصتها اى كما حط عنها ما لزمها بطريق الحمالة عن من معها اذا عجز عن الاداء (قوله لبطلان
كتابته) اى بموته قبل الوفاء (قوله يختص بها) اى ولا تكون لوارثه لموته على الرق (قوله
الا ان يكون) اى من معه فى الكتابة ولدا الخ (قوله عتق فيها) فى بعض نسخ من اى عتق منها اى
عتق عتقا ناشئا منها (قوله ولا يرجع عليه بشئ) أى ولا يرجع على من معه فى عقد الكتابة
بشئ عوضا عن القيمة التى عتق منها قوله اذا كان) اى من معه وقوله ممن لا يجوز له اى للمكاتب
ملكه كفرعه واصله وحاشيته القريبة (قوله تأويلان) اى على المدونة وروايتان ايضا
عن الامام (قوله اى ويكون الارش له أى للمكاتب يستعين الخ) هذا استظهار لعج وتعقبه
طفى بنص المدونة على ان السيد يأخذه ويقاصصه به فى احد النجوم وحينئذ فالاستظهار قصور
ونصها ومن اغتصب امة فان نقصها غرم ما نقصها وكان ذلك للسيد الا فى الكتابة فان سيدها
يأخذه ويقاصصها به فى احد نجومها انظر بن (قوله صح) الصحة اعم من الجواز وعدمه وحينئذ
فلا تقتضى احدهما بعينه فلا يقال مقتضى قوله صح انه لا يجوز له ابتداء اذا كان عالما بأنه يعتق على
سيده مع انه قد صرح فى التوضيح بالجواز (قوله ولو اشتراه عالما) اى بأنه يعتق على سيده (قوله ان
عجز عن الاداء) اى ان عجز المكاتب عن اداء كتابته لا قبل عجزه فلا يعتق على واحد منهما كما تقدم
للشارح فليس المكاتب كالمأذون له فى التجارة لما تقدم انه اذا اشترى من يعتق على سيده
غير عالم ولا دين عليه محيط فانه يعتق على سيده وان كان عالما لم يعتق على واحد منهما وان كان عليه
دين محيط وهو غير عالم فان غرماءه يبيعونه فى دينهم والفرق ان المكاتب احرز نفسه وماله فلا ينتزع
ماله بخلاف المأذون له فى التجارة (قوله للعلة المذكورة) اى وهى ان الكتابة من قبيل العتق
وهو لا يثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها رفيه ان هذه العلة لا تأتى هنا لان المدعى هنا هو السيد
والعتق بيده فدعواه الكتابة اقرار بالعتق ودعوى بعمارة ذمة العبد بالمال فليس هنا دعوى
العتق اصلا ولذا علل بعضهم كون القول قول العبد بقوله لان السيد مدع مريد عمارة ذمة العبد
بمجرد قوله الا ان مقتضى هذا التعليل ان يكون القول قول العبد بيمين لا بلا يمين وذلك لانها دعوى
بمال فتتوجه اليمين على المدعى عليه بمجردها (قوله خلافا لمن قال القول للسيد) اى فى شأن
الكتابة سواء ادعى نفيها او ثبوتها وهذا القول مشى عليه خش تبعا للقيشى وسلمه شيخنا العلامة
العدوى ولم يتعقبه والذى اقتصر عليه فى الخ ما مشى عليه شارحنا تبعا لشب وعبق ذكر القولين
وصدر بما مشى عليه الشارح (قوله وفى نفى الاداء) اى والقول للسيد فى نفى الاداء لكل النجوم
أو بعضها ان ادعى العبد الاداء كلا او بعضا (قوله كما جزم به ابن عرفة) اى لان دعوى العبد

الاداء

الاداء دعوى بمال وهى تثبت بشاهد ويمين فتتوجه اليمين على المدعى عليه وهو السيد هنا بمجردها ومحل حلف السيد مالم يشترط فى صلب عقد الكتابة التصديق بلا يمين والا عمل به كافى وثائق الجزيرى (قوله فالقول لسيده) اى فالقول قوله اذا حلف او نكلا (قوله ام لا) اى بان انفرد العبد بالشبه (قوله حلفا) اى حلف كل واحد منهما على اثبات دعواه ونفى دعوى الآخر (قوله ولا الجنس) فاذا قال العبد وقعت الكتابة بعشرة ريال وقال السيد بل بعشرة ارادب قمح فليس القول قول السيد بل القول قول العبد بيمين وكذا اذا ادعى احدهما انها بثوب مثلا والآخر بكتاب فالقول قول العبد بيمين (قوله وظاهره مطلقا) اى سواء انفرد العبد بالشبه اواشبها معا اواشبه السيد فقط (قوله ويرد الى كتابة المثل) اى من العين وهذا اذا اتفقا على ان الكتابة وقعت بعرض واختلفا فى جنسه بان قال احدهما بثوب والآخر قال بكتاب مثلا واما اذا قال احدهما وقعت بعين وقال الآخر انها وقعت بعرض فعند المازرى كذلك وقال اللخمى القول قول مدعى العين مالم ينفرد الآخر بالشبه والا كان القول قوله بيمين هذا محصل كلام الشارح (قوله انهما يتحالفان) اى يحلف كل على ثبوت دعواه ونفى دعوى صاحبه (قوله اى اذا اختلفا) اى السيد والعبد فى قدره وانقضائه وكذا فى اصله وعدمه فالقول للعبد سواء انفرد العبد بالشبه اواشبها معا فان انفرد السيد بالشبه فالقول قوله بيمين فان لم يشبه واحد منهما حلفا ورجعا لاصل المثل ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (قوله على اختلاف المتبايعين) اى عند فوات المبيع من الرجوع للشبه فى الاختلاف فى القدر والاجل لا فى الاختلاف فى الجنس (قوله ان القول للعبد مطلقا) اى سواء انفرد بالشبه اواشبها معا او انفرد السيد بالشبه (قوله وان اعانه جماعة) اى على العتق (قوله رجعوا بالفضلة على العبد) اى رجعوا على العبد بالفضلة الباقية بيده بعد اداء كتابته وظاهره سواء كانت يسيرة او كثيرة وقيدت بالكثير واستشهد له بما قالوه فى رد فضلة الطعام والعلف المأخوذ من الغنيمة فى الجهاد وتقدم للمصنف فيه رد الفضل ان كثر فاليسير لغو يتساهل فيه وكذا فضلة من دفع لامرأة نفقة سنة وكسوتها ثم مات احدهما وفضلة مؤنة عامل القراض قال الجزولى فان دفع اليه اثنان فدفع مال احدهما وخرج حرا فانه يرد مال الآخر اليه فان لم يعلم ماله من بقى فانهما يتحاصان فيه على قدر مادفعا اليه وقال الجزولى ايضا وكذا من دفع له مال لكونه صالحا او عالما او فقيرا ولم يكن فيه تلك الخصلة حرم اخذه اه بن وفى حاشية شيخنا العدوى وهو فى البدر القرافى ايضا ما صورته من وهب لرجل شيئا ليستعين به على طلب العلم فلا يصرفه الا فى ذلك واما من دفع لفقير زكاة فبقيت عنده حتى استغنى فلا تؤخذ منه بل تباح له لانه ملكها بوجه جائز (قوله والا فلا رجوع لهم بالفضلة) اى بما فضل عنده بعد اداء النجوم وكان الاولى للمصنف حذف قوله والا فلا اذ لا حاجة له لظهوره مع انه مفهوم شرط ولا نكتة فى التصريح به فان تنازع العبد مع من اعطاه فقال العبد هو صدقة وقال المعطى ليس بصدقة بل اعانة على فك الرقبة فان كان عرف عمل به وان جرى عرف بالامرين اولم يكن عرف اصلا فالقول قول المعطى لانه لا يعلم الا من جهته (قوله وان اوصى السيد) اى فى صحته او فى مرضه اذ الوصية انما تنفذ بعد الموت انظر بن (قوله ان حمله الثلث) اى ان حمل قيمة رقبته على انه من الثلث كما لو كانت قيمة الرقبة ثلاثين وخلف السيد ستين فثلث الجميع ثلاثون قدر قيمة العبد واعلم انه اذا حمله الثلث وكوتب كتابة امثاله ان ادى النجوم خرج حرا وان عجز عن البعض فهل يرجع كله قنا لان المكاتب عبد ما بقى عليه درهم او يعتق منه بقدر ما ادى ويرق مقابل المعجوز عنه تنفيذا

لغرض الموصى بقدر الامكان فليحرر النقل في ذلك كذا نظر بعضهم اه واقتصر شيخنا العدوى على
الاول (**قوله** قيمة رقبته) اى على انه قن (**قوله** لا الكتابة) اى ان ضمير حملها راجع لقيمة الرقبة
لا للكتابة كما قال تت لانه خلاف النقل ففي المدونة ومن اوصى بكتابة عبد والثلث يحمل رقبته
جاز (**قوله** وانما اعتبروا كون الثلث يحمله) اى مع ان الكتابة فيها عوض فليست من
التبرع (**قوله** فهذا مبنى على هذا القول) اى واما على القول بأن الكتابة بيع فيلزم الوارث
ان يكاتبه كتابة مثله مطلقا حمل الثلث قيمته اولم يحملها (**قوله** فان لم يحمله الثلث الخ) اى كما لو
كانت قيمة العبد ثلاثين وخلف ثلاثين غير العبد فالجملة ستون ثلثها عشرون نسبتها لقيمة العبد
ثلثاها فقد حمل الثلث ثلثى قيمة العبد فيخير الورثة اما ان يكاتبوا هذا العبد كتابة مثله واما ان يعتقوا
ثلثاه حالا ويكون ثلثه رقيقا لهم واذا كاتبوه كتابة مثله فان ادى خرج حرا وان عجز ولو عن البعض رق
للورثة (**قوله** وهو مريض) راجع لقوله اووهبه اوتصدق عليه وانما الوصية فلا فرق بين كونها
في صحته ومرضه لانها انما تنفذ بعد الموت على كل حال (**قوله** بنجم معين) اى كالنجم الاول
اوالثاني (**قوله** اوكانت النجوم الخ) اى اوصى له بنجم مبهم الا ان النجوم متساوية كما لو كان كل
نجم عشرين وهى ثلاثة واوصى له بنجم منها غير معين (**قوله** او تقويمه الخ) اى وانما كان قوله فان
حمل الثلث قيمته دليلا على ان النجم الموصى به له معينا او من نجوم متساوية لان تقويمه فرع معرفته
(**قوله** فان حمل الثلث قيمته جازت) وذلك كما لو كانت قيمة النجم الاول ثلاثين وقيمة الثاني عشرين
وقيمة الثالث عشرة فالجملة ستون وترك السيد ثلاثين واوصى له بالنجم الاول فلا يخفى ان ثلث السيد
ثلاثون فقد حمل قيمة ذلك النجم ثلث التركة ونسبته للنجوم بتمامها النصف فيعتق من العبد نصفه
هذا معنى قوله فان حمل الثلث قيمة النجم جازت الوصية اى نفذت وعتق ما يقابله اى ما يقابل ذلك
النجم (**قوله** ماعدى ما حمله الثلث) اى وهو النصف في المثال (**قوله** والا بان لم يحمل الثلث قيمة ذلك
النجم) وذلك كما لو كانت قيمة النجم الاول ثلاثين وقيمة الثاني عشرين وقيمة الثالث عشرة ولم يترك السيد
شيئا غير نجوم الكتابة وقيمتها ستون فثلث السيد عشرون حينئذ وهى لا تحمل قيمة النجم الاول ونسبة
ثلث السيد لقيمة العبد وهى مجموع قيمة النجوم الثلث وحينئذ فيعتق ثلث العبد ويسقط من كل نجم
ثلثه وبعد الاسقاط ان ادى ما بقى عليه بعده خرج حرا وان عجز عن شئ منه رق ما عدى محمل الثلث
وهو ثلثاه في المثال المذكور هذا اذا لم تجز الورثة الوصية واما ان اجازتها فيعتق منه ما يقابل
ذلك النجم وهو نصفه لان قيمة ذلك النجم بالنسبة لقيمة النجوم بتمامها التى هى قيمة العبد النصف هذا
محصله (**قوله** الاجازة للوصية) اى وحينئذ فيعتق منه ما قابل ذلك النجم (**قوله** وحط من كل
نجم بقدر ما عتق منه) وذلك لان العبد حيث عتق ثلثه مثلا كما في المثال الذى قلناه فقد سقط عنه
ثلث الكتابة المقابل لما عتق ولا يتوصل لاسقاطه الا بما ذكر وكان مقتضى الظاهر ان يحط ثلث
جميع الكتابة من النجم المعين الموصى به ويبقى غيره من النجوم على حاله لكنه خولف ذلك لان
الوصية قد خرجت عن وجهها لما لم يجزها الورثة (**قوله** واما لو كان النجم غير معين) واختلفت النجوم
وذلك كما لو كانت قيمة النجم الاول ثلاثين وقيمة الثاني عشرين وقيمة الثالث عشرة وقد اوصى بنجم
غير معين فانسب واحدا من الثلاثة تجده ثلثا فيحط عنه من كل نجم ثلثه فتكون الوصية بعشرين
وهى ثلث قيمة الجميع فقد حمل الثلث الوصية فيعتق منه ثلثه ويسقط عنه من كل نجم ثلثه فان ادى
ما عليه بعد الاسقاط خرج حرا والا رق ثلثاه (**قوله** فانه يحط عنه من كل نجم بنسبة واحد) اى
هو الى عددها اى النجوم وهذا ظاهر اذا حمل الثلث قدر النسبة كما في المثال المتقدم فان لم يحمل

الثلث قدر النسبة فان اجاز الورثة الوصية فحكمه حكم ما لو حمله الثلث والا عتق من العبد محمل الثلث وحط من كل نجم بقدر ما عتق منه واذا عجز عن اداء ما بقى رق منه ما عدا ما عتق منه بموجب الوصية مثلا لو كانت قيمة النجم الاول ثلاثين والثانى عشرين والثالث عشرة واوصى بنجم غير معين ولا مال للموصى سوى ذلك وعليه دين قدره عشرون فيكون ما خلفه السيد اربعين ثلثها ثلاثة عشر وثلث فان اجاز الورثة الوصية فالامر ظاهر من انه يعتق ثلثه وان لم يجيزوها عتق منه مقدار ثلاثة عشر وثلث من قيمة النجوم التى هى ستون ونسبة ثلاثة عشر وثلث للستين سدس وثلث سدس فيعتق منه سدسه وثلث سدسه ويسقط من كل نجم ذلك القدر فان ادى ما عليه بعد الاسقاط خرج حرا والا رق ثلثاه وثلثا سدسه (قوله او بما عليه) اى اوصى لرجل بما عليه فهو عطف على قوله بكتابته (قوله ويرجع لما قبله فى المعنى) أى فالقصد ذكر الصيغ التى تقع من الموصى وان اتحد معناها (قوله او بعتقه) اى اوصى بعتقه او بوضع ما عليه فهو عطف على لرجل وليس المراد انه اوصى لرجل بعتقه كما يقتضيه العطف على قوله بكتابته (قوله او قيمة الرقبة) اى وان لم يذكرها فى صيغته لتشوف الشارع للحرية (قوله جازت محمل الثلث الخمسة) اى وحينئذ فالنجوم فى المسئلتين الاوليين للموصى له فان ادى العبد النجوم له خرج حرا والا رق له وفى المسئلتين الاخيرتين يخرج حرا (قوله اذ هى مع العشرة ثلث) أى ان الخمسة قيمة الرقبة اذا اعتبرتها مع العشرة قيمة الكتابة أو مع العشرة المتروكة تكون ثلث المجموع وهو خمسة عشر (قوله فان لم يحمل الثلث الاقل من الامرين) اى كما لو كانت قيمة الكتابة ثلاثين وقيمة الرقبة ثلاثين ولم يترك شيئا سوى ذلك فجملة ما تركه الموصى ثلاثون ثلثها عشرة فالثلث انما حمل ثلث الرقبة وثلث الكتابة (قوله بين اجازة ذلك) اى الذى أوصى به الموصى وقوله وبين اعطاء الموصى له من الكتابة محمل الثلث اى وهو ثلثها لكن لا يعتق من العبد شئ الآن بل ينتظر لادائه الكتابة فاذا ادى عتق والا رق كما اشار لذلك بعد بقوله فان عجز الخ (قوله وعتق محمله فى الوصية بعتقه) اى او بوضع ما عليه ويوضع عنه من النجوم بقدر ما عتق كما فى خش (قوله فان عجز رق منه للموصى له محمل الثلث) اى فى مسئلة ما اذا اوصى لمعين بكتابته او بما عليه (قوله ويعتق منه محمله فيما اذا اوصى بعتقه) اى او بوضع ما عليه والحال انه قد عجز عن اداء ما عليه وكان الاولى ان يقدم قوله ويعتق منه محمله فيما الخ قبل قوله وان ادى الخ وحاصله انه ان عجز رق منه للموصى له محمل الثلث فى المسئلتين الاوليين والباقى للوارث وعتق منه محمل الثلث فى المسئلتين الاخيرتين ورق باقيه للوارث وان ادى خرج حرا فى المسائل الاربع (قوله لزم العتق والمال) اى سواء زاد مع قوله انت حر الساعة او اليوم او لم يقل بل اطلق كما فى ابى الحسن على المدونة (قوله وخير العبد فى الالتزام والرد الخ) محل التخيير اذا لم يقل الساعة او نحوها والا لزم العتق والمال كما قاله ح وما ذكره من لزوم العتق والمال اذا قيد بالساعة او نحوها اذا جعل الساعة ظرفا للحرية فان جعله ظرفا للتدفع او تؤدى خير كما اذا لم يذكرها ويعلم ذلك من قوله كما يعلم انه نحوها من قوله (قوله ولكن لا يطال فى الزمن لئلا يضر بالسيد) اى ولا يضيق فيه لئلا يضر بالعبد (قوله بعد اداء المال جبرا على السيد) اى اذا اراد الرجوع فيما قال

(باب فى احكام ام الولد)

(قوله وهى الحر حملها) هذا جنس فى التعريف صادق بالامة التى حملت من سيدها الحر وبالامة التى اعتق سيدها حملها من زوج او زنا او بامة الجد يتزوجها ابن ابنه وتحمل منه فان الحمل حر يعتق

على الجد وبالامة الغارة لحر فيتزوجها فان حملها حر وبامة العبد اذا اعتق سيده حملها وقوله من مالكها
متعلق بحر مخرج لما عدا الصورة الاولى اى التى نشأت الحرية لحملها من وطء مالكها وان جعل
قوله من مالكها نعتا لحملها اى حملها الكائن من مالكها احتيج لزيادة جبرا عليه لاجل اخراج امة
العبد اذا اعتق السيد حملها وذلك لانه يصدق عليها انها حر حملها الكائن من مالكها وهو العبد لكن
ذلك العتق لا يجبر عليه المالك الذى هو العبد (قوله بامرين) اى بمجموعهما وهما اقرار السيد بوطئها
مع الانزال وثبوت القائها علقة (**قوله** ان اقر السيد بوطء) يعنى ان السيد اذا اقر فى صحته او مرضه
بوطء امته وانه انزل واتت بولد كامل لستة اشهر فاكثر من يوم الوطء وادعت انه منه وان لم تثبت
ولادتها له او ثبت القاؤها علقة فانها تصير به ام ولد وتعتق من راس المال (**قوله** مع الانزال) اى
لا مع عدمه فكالعدم كما يأتى (قوله فلا عبرة بدعواها المجردة) اى عن اقراره بالوطئ والانزال (**قوله**
ولا يمين عليه ان انكر وطئها) اى وادعت انه وطئها وان هذا الولد او الحمل منه بعد وطئها اى بعد
اقراره بوطئها وقوله اى الولد الاولى اى الوطء وحاصله ان السيد اذا اقر بوطء امته وادعى انه
استبرأها بحيضة واحدة ولم يطأها بعد ذلك وادعت الامة انه وطئها بعد ذلك واتت بولد لستة اشهر
فاكثر من يوم الاستبراء فانه لا يلحق به ولا يلزمه يمين على عدم الوطء وينتفى عنه بلا لعان ولا حد
عليها (**قوله** من يوم الاستبراء كما فى المدونة) اى لا من يوم ترك وطئها السابق على الاستبراء ولو
لم يكمل من يوم الاستبراء ستة أشهر كما قال عج وتعقبه بن بانه يعلم بذلك ان الحيض التى استبرأت به
اتى فى اثناء الحمل لان الحامل عندنا تحيض وحينئذ فيكون الاستبراء لغوا فهى بمنزلة من لم تستبرء
فيكون الولد لاحقا به (**قوله** ولا يلزمه يمين) اى على عدم الوطء بل يصدق فى دعواه عدم
الوطء من غير يمين والزمه عبد الملك اليمين وهو ضعيف (**قوله** والا لحق به) أى والا بان فقد
واحد من الامور الثلاثة السابقة وذلك بان أقر بوطئها ولم يستبرأها أى وادعى انه لم يستبرها او اقر
بوطئها واقر انه استبراها ولم ينف الوطء بعد الاستبراء او اقر انه وطئها وانه استبراها ونفى الوطء
بعده لكنها اتت بولد لاقل من ستة اشهر اى لاقل من اقل من ستة اشهر بان اتت به لستة اشهر
الا ستة ايام فأقل من يوم الاستبراء فانه يلحق به فى الصور الثلاث الا انه فى الصورتين الاوليين يلحق
به ولو اتت به لاكثر امد الحمل فقول المصنف ولو لاكثره مبالغة على غير الاخيرة ثم ان ظاهر كلام
المصنف انها اذا وضعته لاقل من ستة اشهر يلحق به ولو كان على طور لا يمكن ان يكون عليه حال
وضعه من مدة وطئه لها كوضعها علقة بعد خمسة اشهر من وطئه وهو خلاف ما عليه القرافى من
انه فى هذه الصورة ونحوها لا يلحق به ويوافقه خبر ان احدكم يجمع خلقه فى بطن امه اربعين يوما نطفة
ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم ينفخ فيه الروح الحديث فنفخ الروح فيه بعد
اربعة اشهر فكيف تضعه علقة بعد خمسة اشهر (**قوله** ان ثبت القاء علقة ففوق) اشعر كلام
المصنف ان النساء اذا قلن انه قد مات فى بطنها ولم ينزل فانها لا تكون به ام ولد اه بدر (**قوله**
ولو بامرأتين) اى هذا اذا ثبت الالقاء برجلين بل ولو بامرأتين ويتصور ثبوت الولادة برجلين فيما
اذا كانت معهما فى موضع لا يمكنها ان تأتى فيه بولد تدعيه كسفينة وهى بوسط البحر فيحصل لها
التوجع للولادة ثم يرى أثر ذلك ورد بلو على سحنون القائل انها لا تكون ام ولد الا اذا ثبت الالقاء
برجلين انظر حاشية شيخنا (**قوله** اذا لم يكن معها الولد) اى واشتراط ثبوت الالقاء ولو بامرأتين
محله اذا لم يكن الولد معها والحال ان سيدها مقر بوطئها او منكر له وقامت البينة على اقراره به (**قوله**
فان لم يثبت القاؤها الخ) حاصل الفقه ان السيد اذا اقر بوطئها واستمر على اقراره او انكر وقامت

عليه بينة به فان كان الولد موجودا فلا حاجة الى اثبات الولادة بل يكفي في ثبوت امومتها ان تأتي بولد ولو ميتا وتنسبه له بان تقول هو منك ولو لم تثبت ولادتها اياه وان كان الولد مفقودا فلابد من اثبات الولادة ولو بامرأتين فالاقرار والانكار مع البينة حكمهما واحد هذا ما يفيده كلام ابن عرفة والتوضيح والمدونة اذا علمت هذا فقول الشارح فان لم يثبت القاؤها ولو بامرأتين اى والحال ان الولد ليس معها كان الاولى ان يقول فان لم يثبت القاؤها ولو بامرأتين وقوله بان كان اى الالقاء بمجرد دعوى من الامة وقوله اوشهد لها اى بالالقاء امرأة فقط وقوله فلا تكون ام ولد اى سواء كان السيد مستمرا على الاقرار بوطئها او انكر وقامت عليه بينة بالاقرار وقوله الا ان يكون الولد معها وسيدها مقربالوطء لامفهوم له بل مثل مالو كان مقرا بالوطء مالو انكر الاقرار وقامت عليه بينة به (قوله فتكون ام ولد) اى ولو لم تثبت ولادتها (قوله ففي مفهوم الشرط) اى وهو اذا لم يثبت الالقاء تفصيل بين كون الولد معها او ليس معها ففي الاول تثبت امومتها دون الثاني (قوله والسيد مقر بوطئها) اى وان لم يستمر بها وينكر كونه منه وقالت بل هو منك (قوله لصدقت باتفاق) اى لما علمت ان الولد اذا كان حاضرا وكان السيد مستمرا على اقراره بالوطء او انكر وقامت عليه البينة كفى في ثبوت امومتها نسبتها الولد اليه ولا يشترط ثبوت الولادة (قوله لم تكن ام ولد) اى كان السقط موجودا معها ام لا ولو ابدل الشارح قوله باتفاق في المحلين بقوله مطلقا كان اولى ومعناه في الاول ثبتت ولادتها له ام لا ومعناه في الثاني كان الولد موجودا معها ام لا ووجه الاولوية ان المحل ليس محل خلاف فتأمل (قوله وذكر جواب الشرط الاول بقوله عتقت الخ) هو في الحقيقة لازم الجواب لان الجواب صارت ام ولد ومن لازمه عتقها فاستغنى المصنف باللازم عن الملزوم (قوله عتقت بموت سيدها) أى ولو قتلته وتقتل به (قوله فهو قيد في الاول) اى كما هو المرتضى من اقوال في توالي شرطين مع جواب واحد كقوله

ان تستغيثوا بنا ان تذعروا تجدوا * منا معاقل عز زانها كرم

أى ان تستغيثوا بنا مذعورين أى خائفين تجدوا الخ (قوله كانه قال ان اقر السيد بوطء مع ثبوت الالقاء) اى حالة كون اقراره مصاحبا لثبوت الالقاء عتقت ومثل ثبوت الالقاء العلقة مع الاقرار بوطئها في ثبوت امومة الولد لها موت السيد وهي حامل وكان اقر بوطئها فتعتق بمجرد موته عند ابن القاسم وقال ابن الماجشون وسحنون لا تعتق حتى تضع والمشهور الاول كما قال ابن رشد وعليه فلا نفقة لها ولا سكنى في التركة كان الولد الثابت امومتها بموت سيدها وهي حامل وعلى الثاني نفقتها وسكناها من تركته حتى تضع وأما اذا لم يقر بوطئها وظهر حملها بعد موته فلا تعتق به لاحتمال انه لو كان حيا لنفاه وهذا مستفاد من قول المصنف ان اقر السيد بوطء الخ فانه يفيد ان عتقها موقوف على اقرار السيد بالوطء مع ثبوت القاء علقة او ما يقوم مقامه من موت السيد وهي حامل وأما لو مات السيد وهي حامل ولم يقر بوطئها ولم ينكره فمفاد عبق انها لا تكون به ام ولد وقال ابن غازي مقتضى قول خليل كالمدونة وغيرهما أن اقر السيد الخ ان الامة لو حملت ولم يقر سيدها ولم ينكر لمعاجلة الموت لم يلحق ولا تكون به ام ولد (قوله وولدها من غيره) أى وعتق أيضا ولدها الحاصل من غير سيدها بعد ثبوت امومتها بولدها من سيدها (قوله حيث وطئها) اى ونشأ عن ذلك الوطء حمل قبل قيام الغرماء ولو قال حيث احبلها قبل قيام الغرماء كان اولى (قوله وان الدين اللاحق) اى لاستيلادها (قوله بخلاف من افلس الخ) هذا محترز قوله ان احبلها قبل قيام الغرماء (قوله ان سيدها حيا) اى انه اذا كان السيد حيا فلا يبطل الدين التدبير الا اذا كان سابقا عليه

لان طرأ بعده وقوله والا اى والا يكن السيد حيا بل مات فان الدين يبطله مطلقا سواء كان سابقا
عليه اوطارئا بعده (قوله كاشتراء زوجته حاملا منه فانها تكون ام ولد له) اى ولو كان سيدها الذى
باعها له قد اعتق ذلك الحمل قبل بيعها له ولا تحتاج للاستبراء كما مر فى النكاح خلافا لاشهب ومحل
عتق الامة التى استبرأها زوجها وهى حامل منه من راس ماله بامومة الولد مالم يكن الحمل يعتق على
سيدها البائع لها فلا تعتق من راس المال بشراء زوجها لها وهى حامل منه فاذا تزوج بامة جده
واحبلها ثم اشتراها منه حاملا فلا تكون به ام ولد كما قال الشارح بعد والفرق بين ما اذا اشتراها
حاملا واعتق البائع حملها اى فانها تكون ام ولد وما اذا اشتراها حاملا والحال ان حملها يعتق على بائعها
ان حملها لما كان يدخل معها فى البيع وليس للبائع استثناؤه لانه لم يتم عتقه له الا بالوضع وقد
اشتراه الزوج قبله كان عتقه له كلا عتق فكان حملها حرا من وطء مالكها بخلاف امة الجد فليس
له بيعها حاملا لغير زوجها لتعلقه على الحرية (قوله لا بولد سبق) اى لا تكون الامة ام ولد بولد
من الزوج سبق شراؤه لها (قوله اوولد من وطء شبهة) اى ولا تكون الامة ام ولد بولد من وطء شبهة
من المشترى سبق شراؤه لها هذا معناه (قوله صوابه او حمل) اى وعليه فالمعنى لا تكون الامة
ام ولد بحمل من وطء شبهة من المشترى سبق شراؤه لها بخلاف امة المكاتب وامة ولده فانها تصير
ام ولد بالحمل الصادر من وطء سيد المكاتب ومن الوالد (قوله معناه تكون) أى امة المكاتب
او امة الولد ام ولد ان ولدت اى من المكاتب اومن الوالد فظاهره انها لا تكون ام ولد بمجرد الحمل
منهما بل لابد من الولادة وليس كذلك (قوله يعنى ان من اشترى امة حاملا الخ) هذا التقرير
تبع فيه الشارح ابن غازى وهو الصواب وانظر مع قول ابن مرزوق الذى يتحصل من نصوص
اهل المذهب انها تصير ام ولد اذا اشتراها حاملا من وطء الشبهة وقبله ابن عاشر انظر بن (قوله
لان هذا يغنى عنه قوله لا بولد سبق) اى لان قوله لا بولد سبق شامل لما اذا كان الولد ناشئا عن
نكاح صحيح او زنى اووطء شبهة او اكراه (قوله و يغرم قيمتها يوم حملت المكاتبة) اى فان لم تحمل
فلا يغرم قيمتها ولا يملكها (قوله وان قيمة امة المكاتب) اى التى وطئها سيده وحملت منه (قوله
وامة الولد يوم الوطء) اى والفرق ان امة الولد بمجرد وطء ابيه حرمت على الولد وامة المكاتب لا يحصل
تلفها عليه الا بحملها من سيدها فان لم تحمل لم تقوم على السيد لعدم تلفها على سيدها (قوله ومثل
امة المكاتب) أى فى صيرورتها ام ولد بالحمل (قوله والامة المشتركة) اى اذا حملت من احد
الشريكين وقوله والامة المحللة اى اذا حملت ممن حللها له سيدها وقوله والمكاتبة اى اذا وطئها
سيدها وحملت منه واختارت الانتقال من الكتابة لامومة الولد (قوله اذا استبرأها سيدها ووطئها)
اى مرتكبا للحرمة لانه وطئ زوجها فلا يحل له وطؤها مادامت فى عصمة ذلك الزوج فان طلقها اومات
عنها حلت لسيدها بعد استبرائها بحيضة (قوله من يوم الاستبراء او الوطء او بمعنى او التى لتنويع
الخلاف) اى من يوم الاستبراء كما فى المدونة اومن يوم ترك الوطء السابق على الاستبراء كما اختاره عج
وتقدم ذلك اول الباب (قوله ولا يدفعه عزل) اى فاذا كان يطأ امته و يعزل عنها وحملت وادعت
انه منه وانكر ذلك مدعيا انه كان يعزل عنها فان الولد يلحق به وتصير به ام ولد ولا يدفعه عنه العزل
(قوله أو وطء بدبر) اى فاذا وطء الامة بدبرها وانزل فاتت بولد وادعت انه منه وانكر ذلك فانه يلحق
به ولا يدفعه كون الوطء الذى حصل منه كان بدبرها لان الماء قد يسبق للفرج فيحمل على انه ناشئ من
ماء سبق للفرج لخبر الولد للفراش (قوله او وطء بين فخذين) فاذا كان يطأ امته بين فخذيها
وينزل فحملت وادعت انه منه وانكر ان يكون منه مع اعترافه بالانزال فان الولد يلحق به وتصير به

ام ولد (قوله ان انزل) راجع لجميع ما تقدم وينبغي ان يكون مثل الانزال ما اذا انزل في غيرها اومن
احتلام ولم يبل حتى وطئها ولم ينزل واعلم ان الانزال لابد منه في كونها ام ولد ولو بالوطء في الفرج
كما نقله بهرام عن ابن القاسم وهو في ح والتوضيح واخذه من عبارة المصنف صراحة منتف
وارجاع قوله ان انزل لجميع الباب استبعده شيخنا العلامة العدوي (قوله وجاز اجارتها) اي
لخدمة اورضاع (قوله فان لم تفسخ الخ) اي ان الاجارة اذا حصلت بغير رضاها ولم تنفسخ
واستوفيت المنافع فان الاجرة يفوز بها السيد ولا ترجع ام الولد ولا المستأجر عليه بشيء وما في عج
من ان الاجرة تكون لام الولد تاخذها من مستأجرها وان قبضها السيد ورجع المستأجر بها عليه ان
كان قبضها فقد تعقبه ملفي بانه لم يره لغيرها وقد نص اللخمي على ان السيد يفوز بالاجرة وكذا
ذكر في التوضيح عن ابن الجلاب (قوله وجاز برضاها عتق على مال) اي بان يقول لها انت حرة
من الآن على مائة دينار مؤجلة لشهر كذا او معجلة الآن اي واما عتقها على اسقاط حضانتها وان
الولد يكون عنده فقيل لا يلزمها ذلك لانه وقع الشرط عليها في حالة يملك السيد فيها جبرها وقيل
يلزم كالحرة وهما روايتان عن ابن القاسم انظر بن (قوله والعتق على مال) مبتدأ وقوله غير
الكتابة خبره اي مغاير لها وقوله مطلقا اي مؤجلا او معجلا (قوله ولعدم تنجيز العتق) اي لتوقفه
على اداء المال (قوله فلا ينافي الخ) قد يقال ان المنافاة لا تتوهم لان قوله ولا يجوز كتابتها يعني
بغير رضاها وما هنا من جواز العتق على مال مؤجل مقيد برضاها تأمل (قوله وله قليل خدمة)
نبه على ذلك دفعا لتوهم منعه من منع اجارتها بغير رضاها (قوله ذكر ابن رشد) اي وما في عبق من
ان ولد ام الولد كامه لا تصح اجارة السيد لواحد منهما الا برضاه فهو خلاف النقل انظر بن والظاهر
فسخ اجارته لعتقه بموت السيد واما امه اذا اوجرت برضاها ففي حاشية السيد الظاهر عدم الفسخ
لرضاها بذلك وقال ايضا ويفسخ اجارة عبد بعتقه اه امير (قوله ولولدها من غيره) اي الحادث
بعد ايلادها (قوله الراجع لام الولد) اي والمعنى وللسيد ارش الجناية على ام ولده واذا قتلت
لزم الجاني قيمتها قنا عند ابن القاسم (قوله وان مات الخ) اي واما ان اعتقهما السيد بعد
الجناية عليهما وقبل قبض ارشها كان ارش الجناية لهما وقيل للسيد والاول هو المذهب كما قال بعض
وقال محمد بن المواز هو الاستحسان والثاني قول اشهب (قوله ان يكون هو الراجح) اي وقول
ابن المواز في المرجوع عنه انه القياس لا يقتضي ترجيحه وحينئذ فما مشى عليه المصنف خلاف المعتمد
(قوله وله الاستمتاع بها) فان منعت الاستمتاع بها فالظاهر انها لا تسقط نفقتها لانها تجب لها
بشائبة الرق كما قاله الشيخ احمد الزرقاني ولعدم سقوط نفقة الرقيق ولو كان فيه شائبة حرية بالعسر
بخلاف الزوجة (قوله وكره له تزويجها من غيره) اي لانه ليس من مكارم الاخلاق لمنافاته
للغيرة (قوله لا يجوز على الراجح الخ) مقابله قول عياض لسيدها جبرها على التزويج (قوله
ومصيبتها ان بيعت) اي اذا باعها سيدها مرتكبا للحرمة وماتت عند المشتري فمصيبتها منه وقوله ويرد
الثمن له اي للمشتري الخ هذا ثمرة كون مصيبتها من البائع وما ذكره من ان مصيبتها من البائع محله
اذا ثبتت امومة الولد لها بغير اقرار المشتري والا فمصيبتها منه كما في المدونة لا من البائع (قوله
ولا يطالب المشتري به ان لم يقبضه) اي ولا يلزم البائع شيء مما انفقه المشتري عليها ليس له من
قيمة خدمتها شيء على المعتمد وقال سحنون يرجع المشتري على بائعها بنفقتها ويرجع البائع على
المشتري بقيمة الخدمة ويتقاصان انظر بن (قوله وبعتقها) اي بخلاف المدبرة والمكاتبة
والفرق ان ام الولد ادخل في الحرية لان المدبرة قد يردها ضيق الثلث والمكاتبة قد تعجز (قوله

و يستحق سيدها) اى الاول وهو البائع الثمن فى الوجهين والولاء له فيهما (قوله فان اعتقد انها
قن) اى والموضوع انه اشتراها بشرط العتق واعتقها (قوله فالثمن له) اى للمشترى لا للبائع
اى والعتق ماض لا يرد (قوله على كل حال) اى فى الصور كلها (قوله او اتلفت شيئا اى بيدها
او بدابتها او بحفر فى مكان لا ملك لها فيه (قوله لان الشرع الخ) علة لمحذوف اى ولا يجوز له
ان يسلمها للمجنى عليه لان الشرع الخ (قوله وفديت ان جنت باقل الامرين الخ). هذا حكم ام الولد
اذا جنت واما ولدها من غير السيد اذا جنى فجنايته فى خدمته فيبقى على حاله وتسلم خدمته فى الارش
فان وفى رجع لسيده فان مات سيده قبل ان يفى عتق واتبع بما بقى من الارش وانما سلمت خدمته
فى الجناية لانها كثيرة بخلاف خدمة امه فانها قليلة اهـ (قوله وان قال سيدها الخ) اعلم ان صور
الاقرار فى المرض اثنا عشر لانه اما ان يقول فى مرضه ولدتها فى المرض او فى الصحة او يطلق وفى كل
اما ان يكون له ولد منها او من غيرها او منها ومن غيرها او لم يكن له ولد اصلا فان كان له ولد منها فقط
او منها ومن غيرها اعتقت من رأس المال مطلقا كان كان له ولد من غيرها فقط على الاصح وهو قول ابن
القاسم خلافا لاكثر الروايات لا ان لم يكن له ولد اصلا فلا تعتق لا من ثلث ولا من راس مال بل تبقى رقا
(قوله فان لم يكن له ولد) اى لا منها ولا من غيرها (قوله ولا تعتق من رأس مال ولا ثلث) اى وتبقى
رقا (قوله وهو معنى قول المصنف بعده وان اقر الخ) اشار الشارح بهذا للجمع بين هذه المسئلة
والتى بعدها وحاصله ان الثانية مقيدة بما اذا لم يرثه ولد فهى مفهوم قوله فى الاولى ان ورثه ولد
وبهذا جمع ابن غازى والشيخ احمد الزرقانى واختار الشيخ احمد بابا وطفى ان موضوعهما واحد وان
قوله فى الاولى صدق قول ابن القاسم وقوله فى الثانية لا يصدق قول الاكثر فهما قولان فى المدونة
فى هذه المسئلة فكان على المصنف ان يقول فيما يأتى وفيها ايضا ان اقر مريض بايلاد دون ورثه ولد
لان المصنف تبع المدونة فى ذكر هذه المسئلة والقولان فيها انظر بن (قوله وسواء فى هذا
القسم) اى وهو ما اذا كان لها ولد وقوله ورثه ولد اى من غيرها ايضا وقوله او لا بان كان الوارث له
ولدها فقط (قوله بالنسبة للايلاد) اى لقوله ان ورثه ولد اى لا بالنسبة لقوله فى المرض اذ موضوع
هذه كالتى قبلها القول فى المرض (قوله وان اقر مريض) اى مرضا مخوفا (قوله ولو مع ولد)
اى له على المعتمد وحاصله ان المريض لا يصدق فى اقراره بالعتق فى صحته سواء ورثه ولد ام لا وهذا
قول اكثر الرواة فى المدونة وقال ابن القاسم فيها ان ورثه ولد صدق وعتق من رأس المال والا لم
يصدق مثل ما ذكر فى الاقرار بالايلاد فالخلاف فى المدونة فيهما سواء كما سوى بينهما ابن مرزوق ونقل
التسوية بينهما و التوضيح انظر بن وبهذا تعلم ان المصنف مشى فى المسئلة الاولى على قول ابن
القاسم وفى هذه على قول اكثر الرواة (قوله لانه لم يصدق به) اى بهذا الاقرار الوصية حتى يعتق
من الثلث (قوله وصرح المصنف بهذه المسئلة) اى هى قوله وان اقر مريض بايلاد (قوله لئلا
يتوهم عتقها) اى مع انها لا تعتق من رأس المال ولا من الثلث (قوله ومفهوم او بعتق فى صحته)
اى ومفهوم او اقر المريض بعتق فى صحته انه لو اقر المريض انه اعتقها فى مرضها او اطلق عتقت من ثلثه
وان لم يرثه ولد وقد تحصل مما تقدم ان اقرار المريض بالايلاد لا فرق فيه بين ان يسنده للصحة او المرض
بان يقول كنت اولدتها فى صحتى او اولدتها فى مرضى فى جريان التفصيل المتقدم والخلاف واما اقراره
بالعتق فان اسنده للصحة فالحكم ما ذكره المصنف من عدم العتق وان اسنده للمرض فهو تبرع مريض
يخرج من الثلث بلا اشكال بخلاف الايلاد فانه ليس بتبرع وبهذا تعلم ان اقرار المريض بالعتق فى
الصحة مخالف لاقراره بايلادها فى الصحة لان الاول لا يعتق ولو كان له ولد بخلاف الثانى فانها تعتق

اذا كان له ولد على ما مر وسكت الشارح عن مفهوم اقرار المريض وحاصله انه اذا شهدت بينة على اقراره فى صحته انه اولدها او اعتقها فانها تعتق من رأس المال كان له ولد ام لا (قوله ان اقر بعتقها) أى بعتق الذات القن ذكرا كان او انثى (قوله لان غرم نصيب الآخر) اى من غير ضرر يتضمن الخ فاندفع ما يقال ان نصف القيمة اكثر من قيمة النصف لان تبعيض الصفقة ينقص فاين التضمن تامل (قوله قومت ايضا) اى لاجل ان تتم له الشبهة (قوله وان لم يأذن له لم تقوم عليه) اى لم يتعين تقويمها عليه بل للشريك الآخر ابقاؤها للشركة او مقاواتها والمزايدة فيها حتى يأخذها احدهما (قوله فى الصور الثلاث) أى وهى ما اذا وطئها فحملت اذن له فى وطئها ام لا اولم تحمل واذن له فى وطئها (قوله وهذا كله) اى تقديم القيمة عاجلا اذا اذن له شريكه فى وطئها سواء حملت اولم تحمل او وطئها بغير اذن شريكه وحملت ان ايسر (قوله خير) اى الشريك وهو غير الواطئ (قوله فالقيمة تعتبر يوم الحمل) اى على كل حال تعدد الوطء ام لا (قوله والا بيع له من حصته بقدر الخ) اى ولا تباع الحصة او شئ منها الا بعد الوضع كما فى المدونة (قوله وان نقص ثمنها) اى الحصة وقوله عما وجب له اى من القيمة (قوله بما بقى له من حصته) لعل الاولى بما بقى له من القيمة (قوله سواء أمسكها للشركة الخ) هذا بيان لكل حال (قوله أو اتبعه بالقيمة) اى بقيمة حصته منها بلا بيع للحصة (قوله او اختار بيعها لذلك) اى لاجل القيمة التى وجبت له منها وتعتبر قيمة الولد يوم الوضع فى هذه الاحوال الثلاثة المذكورة اى ما اذا ابقاها للشركة وما اذا تبعه بقيمة حصته منها وما اذا بيعت الحصة التى وجبت قيمتها لغير الواطئ (قوله لان الولد الخ) اى وانما كان يتبعه بنصيبه من قيمة الولد ولم يبع نصيبه منه لان الولد الخ (قوله وقد علمت) اى من تخيير الشريك اولا وثانيا ان قوله الخ (قوله وان وطآها بطهر) اى واما لو وطآها بطهرين وحملت فالحمل لاحق بالثانى حيث اتت بالولد لستة اشهر من وطئه فان اتت به لاقل من ستة اشهر من وطء الثانى كان لاحقا بالاول ان اتت به لستة اشهر من وطئه والا فلا يلحق بواحد منهما ولا تدعى القافة فى هذه الحالة (قوله بان لم يستبرها كل منهما) اى بان وطئها البائع وباعها قبل ان يستبرئها او وطئها المشترى بمجرد شرائه ولم يستبرئها قبل وطئه (قوله فمن ألحقته به فهو ابنه) اى فان مات أحدهما قبل ان تدعى القافة فان كانت تعرفه معرفة تامة فهو كالحى فتلحقه بأحدهما او بهما فان لم تكن تعرفه معرفة تامة فانظر هل يلحق بالحى او يكون بلا أب او يكون لهما اذا لم توجد قافة وهو الظاهر قاله شيخنا (قوله ولو كان احدهما) أى احد الواطئين ذميا او عبدا اى فاذا ألحقته بالحر كان حرا وان ألحقته بالعبد كان رقا وان ألحقته بالذمى كان كافرا وقوله ولو كان احدهما ذميا او عبدا خلافا لمن قال يكون ولدا للمسلم او الحر وحينئذ ولا يحتاج لقافة اصلا ولا عبرة بالحاقها ان الحقته بذمى او بعبد هذا ظاهر مبالغته بلو لكن ذكر ابن مرزوق انه لا يعلم خلافا فى لحوقه للذمى او العبد اذا الحقته القافة به فلعل لو هنا لمجرد دفع التوهم على غير الغالب فيها لا للاشارة الى خلاف مذهبى (قوله فان اشركتهما فيه) أى بان قالت هو ابن لهما معا (قوله وعلى كل نصف نفقته وكسوته) أى الى ان يبلغ و يوالى واحدا (قوله لعتق نصفه عليه) أى بالبنوة (قوله ويغرم لسيد العبد ذلك) اى قيمة نصف الولد لانه رقيق للسيد (قوله ووالى اذا بلغ احدهما) يعنى ان شاء وله ان لا يوالى احدهما ولا غيرهما عند ابن القاسم وقال غيره والى احدهما لزوما وحاصله ان الصغير الذى الحقته القافة بالشريكين او بالبائع والمشترى اذا بلغ فانه يوالى واحدا منهما اى يتخذه وليا يأوى اليه ولا يواليهما معا لان الشركة لا تصح فى الولد

فاذا امتنع من موالاة احدهما اجبر عليها عند غير ابن القاسم وقال ابن القاسم اذا بلغ كان له موالاة احدهما وله ان لا يوالي واحدا لا منهما ولا من غيرهما وحينئذ اذا مات ورثاه معا ميراث أب واحد يقسم بينهما والولد يرث كل واحد منهما ميراث نصف بنوة (قوله اذا بلغ) أي واما قبل البلوغ فانه يوالي كلا منهما لان نفقته عليهما (قوله فان والى الكافر فمسلم ابن كافر) لما علمت انها اذا اشركت فيه مسلما وكافرا فانه يحكم باسلامه تغليبا للاشرف ولا يخرج بموالاته للكافر عما ثبت له من الاسلام (قوله وان والى العبد فحر ابن عبد) أي لما علمت انه يعتق على الاب الحر بعضه بالبنوة و بعضه بالتقويم وعتقه عليه لا يمنع من موالاته للاب الرقيق وبالجملة لا يخرج الولد بموالاته لاحدهما عما ثبت له من الحرية والاسلام وسكت الشارح عما اذا والى الحر المسلم لظهور انه حر مسلم ابن حر مسلم (قوله فان استمر الكافر أي الاب الكافر الذي والاه الولد على كفره (قوله او العبد) أي او استمر الاب العبد الذي والاه الولد على رقه (قوله بعد ان اسلم ابوه الكافر) أي الذي والاه (قوله دون الآخر) أي دون الاب الآخر الذي لم يواله وهو الحر المسلم (قوله كان لم توجد قافة) أي او وجدت ولم تعين ابا ولم تشركهما فيه كما قرر شيخنا العدوي (قوله وله اذا بلغ موالاة احدهما) أي وله موالاة غيرهما بخلاف ما اذا الحقته القافة بهما فليس له ان يوالي غيرهما بل اما ان يوالي واحدا منهما او لا يوالي احدا لا منهما ولا من غيرهما كما مر عند ابن القاسم لان القافة لما أشركتهما فيه فليس له ان يوالي غيرهما واما قبل البلوغ فنفقته عليهما فيوالي كلا منهما (قوله ما تقدم) أي من جهة الميراث وعدمه (قوله المشتركان فيه بحكم القافة الخ) فيه اشارة الى ان قوله وورثاه ان مات اولا راجع لما قبل الكاف ولما بعدها كما قال بعضهم (قوله ان مات اولا) أي قبل موالاته احدهما سواء كان موته قبل بلوغه او بعده وأما اذا مات الابوان قبل ان يبلغ ففي نوازل سحنون يوقف له ميراثه منهما جميعا حتى يبلغ فيوالي من شاء منهما فيرثه وينسب اليه ويرد ما وقف له من ميراث الآخر الى ورثته كافي بن هذا اذا ماتا بعد الحاقه بهما وقبل بلوغه وأما اذا ماتا معا قبل ان تدعى القافة فقال اصبغ هو ابن لهما فيرثهما وقال ابن الماجشون يبقى لا أب له فلا يرث واحدا منهما وان ماتا معا بعد بلوغه وقبل موالاته واحدا فانه يرث كل واحد منهما ميراث نصف بنوة (قوله وحرمت على مرتد ام ولده) أي فتنزع من تحت يده بالردة كماله ولا يمكن من وطئها ولو ارتدت بعده فان عاد للاسلام حلت له حيث اسلمت ومثله ما اذا ارتدت ام الولد دون سيدها فانها تحرم عليه فان عادت للاسلام حلت له كعوده للاسلام (قوله فان اسلم حلت له) أي بخلاف الزوجة فان حرمتها لا تزول باسلامه وهذا هو مذهب المدونة (قوله وقيل تعتق بمجرد ردته) ولا تحل له اذا اسلم كالزوجة وهذا القول لاشهب وهو مقابل لمذهب المدونة الذي مشى عليه المصنف ابن يونس وهذا اقيس لان ام الولد اذا حرم وطؤها وجب عتقها كنصراني اسلمت ام ولده (قوله ووقفت كمدبره) يعني ان الشخص اذا ارتد وفر لدار الحرب وتعذرت استتابته فان ام ولده ومدبره يوقفان فان اسلم عادا له وان مات على ردته عتقت ام الولد من رأس ماله والمدبر من ثلثه (قوله وكذا مدبره) أي فان أسلم عاد له وان مات عتق من الثلث وهذا اذا كان يعلم موته وحياته وكان له مال يعتق عليهما منه فيعمل بذلك ولو زاد على امد التعمير واما اذا جهل حاله فان ام الولد تبقى لامد التعمير اذا كان له مال ينفق عليها منه ثم يحكم بعتقها من رأس المال فان لم يكن له مال ينفق عليها منه فقولان قيل ينجز عتقها من الآن وقيل انها تسعى في النفقة على نفسها الى التعمير انظر بن وكذلك المدبر

يبقى لامد التعميران كان لسيده مال ينفق عليه منه ثم يحكم بعتقه من الثلث فان لم يكن له مال فانظر ماذا يفعل فيه (قوله ونص على ام الولد) أي مع ان امته القن كذلك تحرم عليه بردته حتى يسلم واذا فر لدار الحرب فانها توقف فان اسلم عادت له وان مات كانت فيئا (قوله ومن قال) أى ولا يرد على من قال بتعجيل عتقها بالحكم اذا فر لدار الحرب ولا توقف حتى يسلم او يموت واما قوله يعتق بمجرد الردة اى بمن غير توقف على حكم (قوله لانه لو دخل دار الحرب) أى مكرها على دخولها (قوله فالمدار) أى فى الوقف على عدم التمكن من استتابته فتى ارتد ولم يتمكن من استتابته فان ام ولده وكذا امته القن توقف وسواء كانت كل منهما مسلمة او كافرة للحجر عليه بردته (قوله أى بغير رضاها) اعلم انه قال فى المدونة وليس للسيد ان يكاتبها فظاهره برضاها او بغير رضاها قال ابو الحسن وعليه عبد الحق وحملها اللخمى على عدم رضاها ويجوز برضاها ونحوه فى التوضيح وعلى ذلك حمل الشارح تبعا لغيره كلام المصنف الموافق للمدونة فى الاطلاق انظر بن. (قوله وعتقت ان ادت نجوم الكتابة) أى قبل الاطلاع على تلك الكتابة الفاسدة

(فصل فى أحكام الولاء)

(قوله لحمة كلحمة النسب) اى نسبة وارتباط بين المعتق ومعتقه وقوله كلحمة النسب الاضافة بيانية اى كالارتباط الذى هو النسب اى كالنسب الذى بين الاب وابنه ووجه الشبه ان العبد حين كونه رقيقا كالمعدوم فى نفسه لكونه لا تقبل شهادته ولا يعامل معاملة الاحرار والمعتق صيره موجودا كما ان الولد كان معدوما والاب تسبب فى وجوده (قوله وارتباط النسب) الاضافة بيانية (قوله الولاء لمعتق) أى ولو نفاه عن نفسه فنفيه عنه لغو كأن قال انت حر ولا ولاء لى عليك خلافا لقول ابن القصار ان الولاء حينئذ للمسلمين كذا فى حاشية شيخنا واعلم ان المبتدا اذا كان معرفا بال الجنسية وكان خبره ظرفا او جارا ومجرورا افاد الحصر اى حصر المبتدا فى الخبر كالكرم فى العرب والائمة من قريش اى لا كرم الا فى العرب ولا ائمة الا من قريش وحينئذ فمعنى كلام المصنف لا ولاء الا لمعتق لا لغيره ويرد على ذلك الحصر ثبوت الولاء لعصبة المعتق ومن اعتق عنه غيره بلا اذن ويجاب بأن المراد بالمعتق المعتق حقيقة او حكما ومن اعتق عنه غيره بلا اذن والمنجر اليه الولاء من عصبة المعتق فى حكم المعتق او الحصر اضافى اى الولاء لمن اعتق لا لغيره ممن كان اجنبيا فاذا باع شخص عبدا وشرط على مشتريه ان يعتقه ويجعل الولاء له فلا يلزم ذلك الشرط والولاء لمن اعتقه لا للبائع الذى لم يعتقه وكون الاجنبى لا ولاء له لا ينافى ثبوت الولاء لمن اعتق عنه غيره ولمن انجر له من عصبة المعتق ويستثنى من قوله الولاء لمعتق مستغرق الذمة بالتبعات فولاء من اعتقه للمسلمين واجراء العتق لارباب التبعات وهذا اذا جهل ارباب التبعات فان علموا ان اجازوا اعتقه مضى وكان الولاء لهم وان ردوه ردوا واقتسموا ماله (قوله لمعتق) أى ذكرا او انثى (قوله أو بسراية) أى كما فى عتق الجزء (قوله أو غير ذلك) أى كقرابة أو استيلاد (قوله وان كان) أى العتق بسبب بيع للعبد من نفسه فاذا باع السيد العبد من نفسه بمال وخرج ذلك العبد حرا فالولاء لسيده الذى باعه لانه قد اعتقه بسبب بيعه من نفسه وانما بالغ المصنف على ذلك دفعا لما يتوهم انه لما اخذ منه المال فلا ولاء له عليه وأفادنا بالمبالغة ان له الولاء عليه لقدرته على نزعه منه وبقائه رقيقا (قوله أو مؤجل) أى سواء رضى به العبد ام لا وما فى عبق من تقييد المؤجل بكون العبد رضى به فهو سهو كما قال بن لان اشتراط الرضا فى خصوص ام الولد تعتق على مال مؤجل وأما القن فعتقه على مال

مؤجل او معجل لا يتوقف على رضاه (قوله فهذا داخل الخ) أى ان قوله بلا اذن داخل فى الاغياء ويجعله داخلا فى الاغياء لم يأت المصنف بان وحينئذ فيندفع قول البساطى قوله بلا اذن ليس بجيد والاحسن لوقال وان بلا اذن اه واعلم ان الخلاف موجود فيما قبل المبالغة ومابعدها أى سواء كان باذنه أو بغيراذنه كما يفيده كلام ابن عرفة خلافا لما فى عبق من انه اذا اعتق عن غيره باذنه فالولاء للمعتق عنه اتفاقا ونصه ابن عرفة أبو عمر من اعتق عن غيره باذنه اوبغيراذنه فشهور مذهب مالك عند اصحابه ان الولاء للمعتق عنه وقال اشهب الولاء للمعتق وقاله الليث والاوزاعى وسواء فى قولهم امره بذلك ام لا انظر بن وقرر شيخنا العدوى ان قوله بلا اذن اى خلافا للشافعى القائل الولاء للمعتق بالكسر ان كان بلا اذن فتحصل ان المشهور من مذهب مالك ان الولاء للمعتق عنه اعتق الغير عنه باذنه اولا ومذهب اشهب والليث والاوزاعى الولاء للمعتق فيهما ومذهب الشافعى الولاء للمعتق ان اعتق بلا اذن وان اعتق باذنه فالولاء للمعتق عنه (قوله وشرط المعتق عنه) اى وشرط كون الولاء للمعتق عنه الحرية والاسلام اى حريته واسلامه (قوله عند ابن القاسم) اى خلافا لمن قال يعود الولاء للعبد المعتق عنه اذا اعتق (قوله وان باعتاق عبد) اى وان كان العتق بسبب اعتاق عبد الخ (قوله ولم يعلم سيده) اى سيد العبد الذى صدر منه العتق (قوله حتى عتق العبد) اى الذى صدر منه العتق (قوله لسيده الذى اعتقه) اى وهو العبد الاعلى (قوله وكان) اى ذلك العبد الاسفل رقيقا لسيد سيده (قوله مالو علم وسكت الخ) اى مالو علم السيد الاعلى بعتق عبده لعبده وسكت فلم يرده ولم يجزه حتى اعتق عبده المعتق فالولاء للعبد المعتق لا لسيده (قوله واما لو اذن الخ) يؤخذ من كلام الشارح ان فى مفهوم قول المصنف لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق تفصيلا وذلك لصدقه بما اذا علم بعتقه علما مصاحبا لاذنه له فى ذلك وبما اذا اعتقه بغير علمه فلما علم به اجازه بعد وقوعه وقبل عتقه لعبده المعتق وبما اذا اعتقه بغير علمه فلما علم به سكت فلم يرده ولم يجزه حتى اعتق عبده المعتق ففى الاولين الولاء للاعلى وفى الاخيرة الولاء للاسفل وهذا كله اذا كان العبد المعتق ممن ينتزع ماله واما غيره كمدبر وام ولد مرض سيدهما مرضا مخوفا ومكاتب ومعتق لاجل وقرب الاجل فولاء من اعتقه له مطلقا لا لسيده بدليل قول المصنف بعده او رقيقا ان كان ينتزع ماله (قوله سواء ملكه مسلما) اى ثم اعتقه وقوله او اسلم عنده أى ثم اعتقه (قوله او اعتق عنه) اى او اعتقه انسان عن ذلك الكافر باذنه اوبغيراذنه (قوله فلا ولاء للكافر على المسلم) اى ولا لاقاربه المسلمين (قوله بل ولاؤه للمسلمين) اى لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والمراد بالولاء هنا بمعنى الميراث لا بمعنى اللحمة اذ هو ثابت لمن اعتق ولو كافرا ولا يلزم من انتقال المال انتقالها (قوله ولا يعود) أى الولاء له ان اسلم بعد العتق على المذهب وعليه فلا يجر عتقه ولاء ولده (قوله كذلك) اى يكون ولاء العتيق الكافر للمسلمين (قوله فان اسلم عاد الولاء الخ) لعل الفرق بين عوده فى هذه وعدم عوده فى مسئلة المصنف باسلام سيده قوة الاسلام الاصلى فى هذه دون مسئلة المصنف (قوله فى كتابته) أى فى كتابة السيد المسلم لعبده الكافر (قوله ولا فرق) أى بين المكاتب وغيره (قوله فلا ولاء له عليه) أى فلا ولاء لذلك الرقيق على من اعتقه ولو عتق بعد ذلك (قوله ان كان سيده الخ) هذا شرط اول فى كون الرقيق لا ولاء له ابدا وان عتق بعد ذلك وانما الولاء لسيده وبقى شرط ثان أشار له الشارح بقوله وهذا ان اذن الخ وحاصله ان محل كون الرقيق لا ولاء له على من اعتقه وانما الولاء لسيده اذا كان عتقه باذن سيده او اجاز فعله حين علم به وكان ذلك الرقيق ممن ينتزع ماله ومفهوم

الشرط

الشرط الاول انه لو كان عتقه بغير علم سيده ولم يعلم به حتى اعتقه أو علم به وسكت كان الولاء للرقيق المعتق لا لسيده ومفهوم الشرط الثانى انه لو كان الرقيق لا ينتزع ماله فالولاء له لا لسيده مطلقا اذن له سيده فى العتق ام لا اجازه ام لا (قوله فالولاء له) أى للسيد الاسفل لا للاعلى (قوله فالولاء للمعتق بالكسر) أى سواء اذن له السيد فى العتق أو أجازه له حين علم أو لم يعلم حتى عتق أو علم ولم يجز فعله ولم يرده حتى عتق (قوله من ذكر) أى المكاتب والمعتق لاجل والمدبر وام الولد (قوله واما ما دام رقيقا فالولاء لسيده) اى لان فائدة الولاء الارث والعبد لا يرث (قوله ومن قال لرقيقه الخ) أشار الشارح الى ان قول المصنف وعن المسلمين فيه حذف أى وفى العتق عن المسلمين الولاء لهم والجملة مستأنفة وليس هو واقعا فى حيز الاستثناء لانه موافق لما قبل الاستثناء لا مخالف له والواقع فى حيز الاستثناء يجب مخالفته لما قبله وانما كان ما هنا موافقا لما قبل الاستثناء لان من اعتق عن المسلمين بمثابة من لم يعتق عن الغير وقدمر ان الولاء للغير كانه هنا المسلمين (قوله والولاء لهم) أى سواء شرط ذلك أو شرط انه لا ولاء لاحد عليه أصلا او شرطه لنفسه وذكر هذه المسئلة وان استفيدت من قوله أو اعتق غير عنه بلا اذن لاجل ان يشبه بها ما بعدها فى كون الولاء للمسلمين وهى قوله كسائبة (قوله فيرثونه) اى يرثه بيت المال الذى منفعته لعامة المسلمين وقوله و يعقلون عنه اى يدفعون ديه من جنى عليه ذلك العتيق خطأ والمراد ان ديته تؤخذ من بيت المال (قوله ويلون عقد نكاحه) اى انه يتولى عقد نكاحه واحد من المسلمين واذا تولى القاضى عقدها فانما هو لكونه واحدا من المسلمين لا لكونه قاضيا (قوله ويحضنونه) المراد ان نفقة ذلك المحضون تكون على بيت المال اهـ عدوى (قوله كالو اعتقه عن نفسه) اى عن نفس السيد وقوله فالولاء له اى للسيد وقوله ولو اشترطه للمسلمين بل ولو قال ولا ولاء لى عليك ولا لاحد وذلك لانه بعتقه استحق ولاءه شرطا فقوله ولا ولاء لى عليك ولا لاحد كذب باطل (قوله وقصد به العتق) أي فان لم يقصد به العتق فلا يعتق بخلاف مالو قال له انت حر سائبة فانه يكون حرا وولاؤه للمسلمين وان لم يرد العتق (قوله وكره له ذلك) اى العتق بلفظ سائبة (قوله وقال اصبغ يجوز) أى سواء قال انت سائبة او قال انت حر سائبة أو معتوق سائبة والسائبة المنهى عنه فى سورة المائدة فى الانعام خاصة (قوله وقال ابن الماجشون يمنع) اى العتق بلفظ السائبة مطلقا سواء قال سائبة فقط أو حر سائبة وانظر هل يلزمه العتق على هذا القول اذا نواه مع حرمة الاقدام على ذلك او لا يلزم (قوله والا فالولاء لهم) اى ولا ولاء للسيد ما دام كافرا اذ لا يرث الكافر مسلما (قوله عاد الولاء باسلام السيد المراد بالولاء الموصوف بالعود الميراث وأما الولاء بمعنى اللحمة فهو ثابت للمعتق لا ينتقل عنه كالنسب فكما لا تزول الابوة ان اسلم ولده فكذلك الولاء (قوله وكذا) أى يكون الولاء للمعتق ان اسلم الخ (قوله وجر العتق او الولاء) اشار الشارح الى ان فاعل جر ضمير عائد على العتق او الولاء فالمعنى على الاول جر العتق ولاء ولد المعتق والمعنى على الثانى وجر الولاء العتيق ولاء ولد المعتق (قوله ولد المعتق) أى ولو كان ذلك الولد حرا بطريق الاصالة كمن امه حرة وابوه رقيق ثم عتق الاب فالولد حر بطريق الاصالة لانه يتبع امه فى الرق والحرية وولاء ذلك الولد لمعتق أبيه (قوله ذكرا وانثى) حال من ولد المعتق (قوله وولد ولده) أى وجر العتق ولاء ولد ولد المعتق حالة كون ولد الولد ذكرا او انثى وقوله وهكذا اى بجر العتق ولاء ولد ولد ولده ذكرا او انثى وان سفل الاولاد الذكور والاناث جدا الا انه جر العتق لولاء اولاد اولاد المعتق بالفتح واولادهم مقيد بما اذا لم يكن لهم نسب من حر فان كان لهم نسب من حر فلا يجر عتق المعتق بالفتح الولاء عليهم لانهم من

اولاد قوم آخرين والحاصل ان الولاء ثابت للعتق على من اعتقه وكذا على ولده ثم من كان من ولده انثى فيوقف عندها ولا يتعداها الولاء لاولادها ان كان لهم نسب من حر ومن كان منهم ذكرا تعدى الولاء لاولاده ثم يقال من كان منهم انثى وقف الولاء عندها ولا يتعداها الولاء لاولادها ان كان لهم نسب من حر والا تعدى ومن كان منهم ذكرا تعدى الولاء لاولاده وهكذا يقال فيهم وفيمن بعدهم (قوله كاولاد المعتقة) اى كما يجر ولاء اولاد المعتقة الذين حدثوا لها بعد عتقها (قوله ان لم يكن لهم الخ) هذا الشرط راجع لما بعد الكاف ولما قبلها ايضا باعتبار اولاد بنت المعتق بالفتح لما علمت ان للمعتق الولاء عليهم ان لم يكن لهم نسب من حر فقول الشارح بأن كانوا اى اولاد المعتقة بالفتح واولاد بناتها وكذا اولاد بنت المعتق بالفتح واولاد بنات ابنه (قوله ان كان لهم نسب من حر) اى بان كان لهم اب شرعى حر (قوله فمن اعتق امة الخ) اى وكذا من اعتق عبدا فولد له بنت من امة او حرة ثم زوج بنته بحر فاتت منه باولاد فاولاد بنت ذلك العتيق ولاؤهم لابيهم وعصبته لا لمعتق ذلك العتيق لان لهم نسبا من حر (قوله فتزوجها حر) اى اصالة او عروضا بان كان عتيقا (قوله لم ينجر الولاء عليهم له) اى بل ولاؤهم لعصبة الاب ان كان الاب حرا اصالة او لمعتق الاب وعصبته ان كان حرا عروضا فان لم يكونوا فبيت المال (قوله الا المنسوب لرق) اى الا الولد المنسوب لرق فلا يجر ولاء المعتق ولا ولاء المعتقة ولاءه (قوله كمن زوج الخ) هذا المثال ظاهر فى رجوع قوله الا لرق لما قبل الكاف وهو اولاد المعتق بالفتح واما رجوعه لما بعدها وهو اولاد المعتقة فيتصور بما اذا اعتق جارية فحدث لها ولد بعد العتق من زنا او غصب ثم تزوج ذلك الولد بامة آخر وولدت منه فلسيد الامة التى اعتقها الولاء عليها وعلى ولدها لا على ولد ولدها لانه لسيد امه (قوله ثم اعتقه وهى ظاهرة الحمل) اى واما هى فلم يعتقها سيدها (قوله او اتت به لدون ستة اشهر من عتقها) الاولى حذفه والاقتصار على ما قبله لانه لا ينبغى ان يصور كلام المصنف الا بما اذا لم يعتقها سيدها واما اذا اعتقها سيدها كان من صور قوله الآتى او عتق لآخر كما اشار لذلك الشارح بعد بقوله فلو اعتقها سيدها وهى حامل الخ (قوله لانه) اى قبل العتق قد مسه الرق الخ (قوله وهذا) اى كون الولد رقا لسيد امه ظاهر ايضا اذا كان الاب حرا اصالة فاذا تزوج الحر بامة فولدت منه ولدا فهو رق لسيدها ولا يكون ولاؤه لابيه ولا لعصبة ابيه (قوله او عتق لآخر) اى والا الولد الذى مسه عتق من شخص آخر غير المعتق لابيه فلا يجر ولاء ابيه ولاءه (قوله كهذه الصورة) الكاف بمعنى مثل فاعل دخل وهى ما اذا زوج عبده بامة آخر ثم اعتقه والامة حامل ثم اعتقها سيدها فولدت الاقل من ستة اشهر من حين عتقها فولاء ولدها لسيدها لا لمعتق ابيه لان ذلك الولد قد مسه العتق من شخص آخر غير معتق ابيه وهو معتق امه (قوله ان يعتق انسان الخ) اى كما مثلنا وكما لو كان العبد متزوجا بامة رجل غير سيده واتى منها باولاد ثم ان سيد العبد اعتقه وسيد الامة اعتقهم فان ولاء الاب لا يجر ولاء اولاده لمعتقه بل ولاء الاولاد لسيد امهم (قوله لكونه عليكم) اى من حيث انهم اولاد امته (قوله وجر معتقهما) اى وجر ولاء المعتق والمعتقة ولاء معتقهما (قوله وكذا اولاده) اى اولاد الاسفل (قوله وان سفلوا) اى يجر ولاؤهم لمن اعتق الاعلى (قوله ان لم يكن لهم نسب من حر) اى فان كان لاولاد الاسفل نسب من حر فلا يجر ولاؤهم لمن اعتق الاعلى كما لو تزوجت بنت العتيق الاسفل بحر اصالة او عروضا واتت باولاد فلهم نسب من حر فلا يجر ولاؤهم لمن اعتق الاعلى بل ولاؤهم لعصبة الاب او لمعتق الاب وعصبته فان لم يكونوا فبيت المال (قوله

بالبناء

بالبناء للمفعول) وذلك لان اعتق الرباعى متعد دائما فلا ردا فى بنائه للمجهول واما عتق الثلاثى فيستعمل تارة لازما وهو الاكثر وتارة متعديا وهو قليل فبناؤه للمجهول لغة ردية (قوله لان الاولاد صار لهم حينئذ نسب من حر) اى وقد قال المصنف كاولاد المعتقة ان لم يكن لهم نسب من حر (قوله رجع الولاء ان اعتقه) اى لكونه اقرب من معتق الجد (قوله اوقبله) اى اوقبل عتق الجد يعنى ثم عتق الجد حتى يجر الولاء لسيده (قوله فلو كان الخ) هذا شروع فى حل قول المصنف او استلحق وقوله فلو كان ابوهم الرقيق الخ اى والموضوع بحاله ان الام معتقة قبل ان تلد اذلو تأخر عتقها عن الولادة لكان الولد قد مسه رق وهو يمنع جرولائه لمعتق جده او ابيه والحاصل ان ولاء الولد انما يرجع فى المسئلتين لمعتق الجد اولمعتق الاب اذا كان لم يمسه الرق فى بطن امه بان تزوجت الامة بعد عتقها اوقبله وعتقت قبل ان تحمل واما اذا مسه الرق فى بطن امه كالوتزوجت وهى قن ثم حملت وهى كذلك ثم عتقت بعد الولادة اووهى حامل فلا ينتقل الولاء عن معتق الام اذا عتق الجد ثم الاب او استلحق الاب الولد بعد اللعان لما مران الولد المنسوب لرق اومسه عتق لآخر لايجر ولاء ابيه ولاؤه (قوله ولو كان الاب حرا وهو عتيق) اى وتزوج بعتيقة واتت منه باولاد (قوله فالولاء يرجع لسيده من سيد الام الذى اعتقها) الحاصل ان هؤلاء الاولاد المذكورين ولاؤهم قبل اللعان لسيد ابيهم وبعده ينتقل لسيد امهم فاذا كذب الاب نفسه واستلحقهم انتقل الولاء لسيد الاب من سيد الام (قوله والقول عند تنازع الخ) حاصله ان العبد المعتوق اذا تزوج بامة وحملت منه واعتقها سيدها فتنازع معتق الاب ومعتق الام فى حملها هل هو بعد عتقها اوقبله فقال معتق الاب انه بعد عتقها وقال معتق الام انه قبله ولا بينة لواحد منهما فالقول لمعتق الاب (قوله فقال سيده حملت بعد عتقها) اى فالولاء لى لان اولاد العتيق ولاؤهم لمعتق ابيهم حيث لم يمسهم رق لغيره (قوله وقال سيدها بل قبله) اى فالولاء لى لان الرق قد مسه فى بطنها (قوله والقول لمعتق الاب) اى وهل بيمين اوبدونه احتمالان والظاهر الاول كما قال شيخنا العدوى (قوله لان الاصل عدم حملها وقت عتقها) اى اذما كل وطء يكون عنه حمل (قوله وما تنقصها عادة) اى وهو خمسة ايام وحينئذ فدون الستة وما نقصها بستة اشهر الاستة ايام فاكثر (قوله علم انه كان فى بطنها وقت العتق فيكون الولاء له) اى لان الرق مسه فى بطن امه وعلم من هذا ان ماهنا من ثمرات قول المصنف سابقا الارق اى الا الولد المنسوب لرق فلا يجر ولاء المعتق ولاؤه وانه لايكون ولاء الولد لمعتق الام الا اذا تحقق مس الرق له ببطن امه فان شك فالقول لمعتق الاب كما قال المصنف (قوله بالولاء) اى بان شهدان المدعى مولى لهذا الميت اى اعتقه هو او اعتقه ابوه مثلا او ان الميت ابن معتقه او معتق معتقه (قوله اوبالنسب) أى بان شهد ذلك الشاهد انه اخوه اوعمه اوابن عمه (قوله ويأخذ المال) اى على وجه الحوز لاعلى وجه الارث (قوله بعد الاستيناء) اى لاحتمال ان يأتى احد باثبت مما اتى به (قوله وتقدم الجواب) أى عن المعارضة بين ماهنا وبين ماذكره فى الشهادات وبعضهم اجاب بجواب آخر وحاصله ان المصنف مشى هنا وفى العتق على طريقة ومشى فى الشهادات على طريقة اخرى وبعضهم اجاب بأن ثبوت النسب والولاء بشهادة السماع اذا كان السماع ببلد المشهود عليه والا فلا يثبتان بها (قوله اذا كان فاشيا) أى سواء كان السماع ببلد المشهود عليه او بغير بلده (قوله وقدم فى الارث به الخ) أى بالولاء وفيه أن عاصب النسب ليس وارثا به فالاولى ان يقول وقدم فى ارث المعتق بالفتح اذا مات عاصب النسب على عاصب الولاء فعاصب النسب مثل ابن العتيق وابيه واخيه

وعمه وابناتهما وعاصب الولاء هو المعتق بالكسر وعصبته واعلم ان عصبة الولاء كما يقدم عليهم
عصبة العتيق من النسب كذلك يقدم عليهم من يرث العتيق بالفرض بطريق الاولى لكن
لما كان عصبة النسب مشاركين لعصبة الولاء فى كونهم عصبة ربما يتوهم مشاركتهم لهم ذكر
المصنف ان عاصب النسب يقدم عليهم وترك اصحاب الفروض لعدم توهم دخول عصبة الولاء
معهم لتقدمهم على العصبة مطلقا فلا يقال لم يتعرض المصنف لاصحاب الفروض مع عصبة الولاء
وهلا قال وقدم اصحاب الفروض وعاصب النسب على عاصب الولاء (قوله ثم عصبته) أى
المتعصبون بانفسهم واما العاصب بغيره اومع غيره فلا شئ له (قوله ترتيب) أى للعصبة (قوله
فيقدم الاخ وابنه على الجد) أى لا يكون الجد مساويا للاخ ومقدما على ابنه كما فى الميراث (قوله
وهكذا) اى ثم ابنه وهو عم العم ثم ابن ابنه ثم جد الجد ثم ابنه ثم ابن ابنه (قوله واما عصبة عصبة
المعتق) هذا مفهوم قوله ثم اذا لم يوجد المعتق مباشرة ورثه عصبته (قوله لم ينتقل الولاء لابيه)
أى ولا يقال من مات عن حق فلوارثه لانا نقول هذا الخبر غير معروف اولنه ليس عاما فى كل حق
بل مخصوص ببعض الحقوق (قوله عند الائمة الاربعة) أى ونص عليه ايضا مالك فى المدونة
وغيرها (قوله معتق معتقه) أى معتق المعتق لذلك العتيق (قوله فاذا اجتمع الخ)
التفريع غير مناسب لان هذا الفرع من افراد قوله سابقا او معتق لآخر لا من افراد قوله ثم معتق
معتقه فالاولى التعبير بالواو أو يقول فلو اجتمع معتق العتيق او عصبة معتقه ومعتق معتقه قدم
الاول (قوله قدم معتق المعتق على معتق ابيه) أى لما تقدم من ان الولد اذا مسه عتق لآخر
لا يجر ولاؤه ولاء ابيه ولان معتق العتيق له يدلى له بنفسه بخلاف معتق ابيه فانه يدلى له بواسطة
(قوله ولا ترثه انثى ان لم تباشره بعتق) أى ان لم تباشر الشخص العتيق بعتق اورد على المصنف
بان كون هذا شرطا فيما قبله فيه نظر لانها مع مباشرتها العتيق بالمعتق لا ترث الولاء ايضا لان الولاء
لا يورث اصلا نعم يورث المال به واجاب شارحنا بجواب وحاصله ان المراد بقوله لا ترثه انثى اى
لا تستحقه انثى ان لم تباشر العتيق بعتق والا كان الولاء لها واجاب غيره بجواب آخر وحاصله ان كلام
المصنف من باب الحذف والايصال والمعنى والولاء لا ترث به انثى ان لم تباشر الشخص العتيق بعتق
والا ورثته به (قوله فارثه) اى العتيق للمسلمين ولا حق فيه لبناته اى لبنات من اعتق (قوله
ولو مات) اى المعتق عن ابن وبنت فالولاء للابن وحده وكذا اذا مات عن اخ واخت فالولاء للاخ
وحده (قوله ان لم تباشره) أى ان لم تباشر الانثى العتيق بعتق (قوله اوجره) أى الارث اى
ارث الولاء بمعنى استحقاقه (قوله او عتق له) الاولى او عتق منه أى صدر ممن اعتقه وقوله فانها
ترثه اى تستحق ولاء ذلك الشخص الذى انجر اليها بالولادة او العتق (قوله مدخول النفى من
حيث المعنى) أى لا من حيث اللفظ لان لم لا تدخل على الماضى (قوله ذكورا واناثا) تعميم
فى ولد من اعتقته وانما جمع نظرا لكونه اسم جنس وما ذكره ظاهر فى ولد الذكر الذى اعتقته واما
اولاد الامة التى اعتقتها ان كان لهم نسب من حر فلا ولاء لها عليهم وان لم يكن لهم نسب من حر ثبت لها
الولاء عليهم ذكورا واناثا وقوله او ولد الولد كذلك اى لها الولاء عليهم الا ان يكون ولد الولد انثى
وحاصل فقه المسئلة ان اولاد من اعتقته المرأة اذا كان ذكرا لها ولاؤهم ذكورا كانوا او اناثا
وكذلك اولاد ولد من اعتقته لها ولاؤهم ذكورا كانوا او اناثا اذا كان ولد العتيق ذكرا واما اذا
كان ولد العتيق انثى فلا ولاء لها على اولاده ان كان لهم نسب من حر فان لم يكن لهم نسب من حر فلها
ولاؤهم وهذا كله اذا كان من اعتقته المرأة ذكرا واما ان كان انثى فلا ولاء للمرأة على اولاد العتيقة

ان كان

ان كان لهم نسب من حر والا كان لها الولاء عليهم ذكورا واناثا (قوله لانه عصبة المعتق من النسب) والحاصل ان الابن والبنت اشتركا فى ان كلا منهما معتق المعتق وزاد الولد على البنت بكونه عصبة للمعتق وعصبة المعتق تقدم فى الارث بالولاء على معتق المعتق وقد غلط فى هذه المسئلة جماعة منهم اربعمائة قاض حيث جعلوا ارث العبد بين الابن والبنت سوية وهما منهم ان ذلك العبد جره لهما الولاء بسبب عتق ابيهما له ناسين ان عاصب المعتق نسبا مقدم على معتق المعتق (قوله بل لو اشترته) أى الاب وحدها اى ثم عتق عليها واشترى الاب عبدا واعتقه ومات الاب عن ابن وبنت ثم مات العبد وقوله لكان الحكم ما ذكر اى وهو اختصاص الابن بميراث العبد ولا ترث البنت منه شيئا واشار الشارح بذلك الى كون الاب مشتركا ليس شرطا فى اختصاص الابن بميراث العبد ولا ترث البنت شيئا (قوله وكذا لو مات الخ) اشار بهذا الى ان مثل الابن فى ارثه العبد المذكور دون البنت سائر عصبة الاب كعمه وابن عمه (قوله وكان للاب عم الخ) راجع لكل من الحالتين قبله (قوله لما علمت من ان الارث بالنسب الخ) فيه انه ليس هنا ارث بالنسب لان العم وابن العم المذكورين لا نسب لهما بالعبد فالاولى ان يقول لما علمت ان عصبة المعتق تقدم فى الارث بالولاء على معتق المعتق تأمل (قوله للذكر مثل حظ الانثيين) أى لا بالسوية لان ارثهما له بالنسب لا بالولاء لما علمت ان الارث بالنسب يقدم على الارث بالولاء (قوله وان مات الابن اولا) أى بان مات الاب اولا ثم الابن ثم العبد وبقيت البنت (قوله فللبنت من مال العبد ثلاثة ارباعه) أى والربع الرابع لموالى ام اخيها ان كانت معتقة ولبيت المال ان كانت حرة (قوله لعتقها نصف ابيها الخ) أى فلما اعتقت نصف ابيها جر عتقها له الولاء لنصف العبد الذى اعتقه ابوها (قوله والربع) أى ولها الربع ايضا لان لها نصف ولاء اخيها انجر اليها بعتقها لنصف ابيه (قوله انها بعد ان اخذت النصف) أى من مال العبد (قوله نصف من اعتقه) اى من اعتق العبد (قوله لموالى ابيها) أى لبقية موالى ابيها (قوله فلها نصفه) أى نصف النصف الآخر وهو الربع وذلك لانه لما مات اخوها ولا وارث له بالنسب انتقل ارثه لموالى ابيه واخته من جملة موالى أبيه اذ لها نصف ولائه وهى ترث من اخيها نصف ما ترك (قوله واجيب ايضا الخ) حاصله ان القياس ان البنت ليس لها شىء من النصف الباقى ولكنه قدر حياة اخيها بعد موت العبد وارثه للنصف الباقى فلذا ورثت نصف ذلك النصف (قوله ثم مات الاب) أى وقد كانت اشترته هى واخوها وعتق عليهما بنفس الملك وسواء اشترى الاب عبدا فى هذه واعتقه او لم يشتر عبدا كما فى ابن غازى وعلى تقدير انه اشترى فتصور المسئلة ان العبد مات اولا ثم الابن ثم الاب ولم يبق الا البنت (قوله سبعة اثمانها) أى والثمن الباقى لموالى ام اخيها ان كانت معتقة ولبيت المال ان كانت حرة (قوله لانها اعتقت نصفه) أى فلما اعتقت نصفه اخذت نصف ما بقى للعاصب ونصف الباقى للعاصب ربع والربع الثانى لاخيها المشارك لها فى عتق الاب ينجر لها نصفه بعتقها النصف لابيه (قوله ترث منه نصفه) أى ينجر لها نصفه بعتقها النصف ابيه لقوله سابقا وجر ولد المعتق (قوله وفيه الاشكال المتقدم) أى وحاصله ان الابن هنا مات قبل الاب فكيف ترث منه البنت ما لم يرثه وجوابه ما مر

(باب ذكر فيه احكام الوصايا)

هى جمع وصية مأخوذة من وصيت الشىء بالشىء اذا وصلته به كان الموصى لما اوصى بها وصل ما بعد

الموت بما قبله في نفوذ التصرف يقال اوصيت له اى بمال واوصيت اليه اى جعلته وصيا فهما
مختلفان ابن عرفة الوصية في عرف الفقهاء لا الفراض عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم
بموته او نيابة عنه بعده اه وقوله او نيابة عنه بالنصب عطف على حقا وقوله لا الفراض اى لانها
عندهم خاصة بالاول (قوله مع شروطه) أي وهي ثلاثة (قوله مميز) في حاشية السيد على عبق
ان الموصي مدعي فعليه اثبات ان الوصية وقعت في حال التمييز (قوله مالك للموصى به) اى وليس
المراد مالك لامر نفسه لئلا يناقضه قوله بعد وان كان سفيها (قوله فمستغرق الذمة الخ) تعقبه
شيخنا بأن مستغرق الذمة من افراد غير المالك وليس خارجا بقيد التمام وانما خرج به العبد لان
ملكه غير تام وهو قد خرج بالحرية وحينئذ فلا حاجة لقيد التمام وقد يقال بل مستغرق الذمة
مالك لما بيده والا لما وفيت من ديونه وتقدم ان عتقه ماض حيث جهل ارباب التبعات نعم
يمنع من التصرف ولو رزق بما يفي لم يتعرض له تأمل (قوله وان سفيها) اى سواء كان مولى عليه
اوغيره مولى عليه كما في ح قال في التوضيح واذا تداين المولى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك الا ان يوصي
به فيجوز من ثلثه ولابن القاسم اذا باع المولى عليه فلم يرد بيعه حتى مات يلزمه بيعه ابن رزقون فعلى
هذا يلزمه الدين بعد موته فتأمله ونحوه لابن مرزوق انظر بن (قوله لان الجراح الخ) اى وانما
صحت وصيتهما لان الجراح الخ (قوله ان لم يتناقض قوله) اعلم ان هذا الشرط لابد منه في وصية
البالغ ايضا وكأنه انما خص الصبي بذلك نظرا لشأنه من حصول التناقض منه اه بن (قوله
بأن تبين انه لم يعرف الخ) اى كان يقول أوصيت لزيد بخمسة أوصيت له بعشرة (قوله أومحل
الصحة ان أوصى بقربة) ظاهره ولو تناقض في وصيته وليس كذلك اذ لا قوا بذلك احد اذ مع
التناقض لا يلتفت للوصية ولو من بالغ (قوله ان اوصى بقربة) المراد بها ما يشمل المباح بدليل
المقابلة بالمحرم كما افاده بعضهم وهذا ظاهر على ماقاله اللقاني لا على ماقاله غيره كما يستضح لك (قوله
فالتأويلان في تفسير الاختلاط) اى هل المراد به التناقض وعدم معرفة ما اوصى به او المراد به الايصاء
بغير قربة والاول تأويل أبي عمران والثاني للخمي واما قولها ان اصاب وجه الوصية فمعناه ان لا تزيد
على الثلث باتفاقهما وأشار الشارح بقوله فالتأويلان في تفسير لفظ الاختلاط الى انه ليس خلافا
واقعا في المذهب بل هو خلاف لفظي راجع لفهم لفظ المدونة وان كان الامران لابد منهما في الواقع فاذا
اوصى بقربة ولم يحصل منه تناقض كانت صحيحة اتفاقا واذا تناقض او اوصى بغير قربة فباطلة اتفاقا
كذا قرر الشيخ ابراهيم اللقاني تبعا لشيخه الشيخ سالم السنهوري ذكره شيخنا و بن ان الحق ان
التأويلين على قولها أصاب وجه الوصية هل معناه اوصى بقربة وهو ماقاله اللخمي او ان ما بعده تفسير
له وعلى هذا فالخلاف حقيقي الاتفاق القولين على انه لابد من عدم التناقض في قوله واختلافهما
في اشتراط كون الوصية بقربة فاذا اوصى لسلطان مثلا فالوصية صحيحة على ما لابي عمران وغير صحيحة
على ماقال اللخمي كذا قرر العلامة عج تبعا لغيره وعلى هذا التقرير فكان الاولى للمصنف ان يقول
وهل ان لم يتناقض قوله أو واوصى بقربة تأويلان اى وهل ان لم يتناقض قوله فقط أوان لم يتناقض
ويوصي بقربة تأويلان (قوله ان كلا منهما) اى من معرفة ما اوصى به والايصاء بما فيه قربة (قوله
الا ان يوصي بكخمر) اى من كل ما لا يصح تملكه للمسلم فان اوصى الكافر بذلك لكافر صحت الوصية
لصحة تملكه لذلك وثمرة الصحة الحكم بانفاذها اذا ترافعوا الينا (قوله ولو في ثاني حال) اى هذا
اذا كان يصح تملكه لما اوصى له به حال الوصية بل ولو كان يصح تملكه لما اوصى به في ثاني حال كما
اذا كان غير موجود او غير ظاهر حينها واليه أشار المصنف بقوله كمن سيكون فهو مثال لمن يصح

تملكه في ثاني حال والحاصل انه لا يشترط في صحة الوصية كون الموصى له ممن يصح تملكه ابتداء اي حين الوصية بل ولو كان في ثاني حال (قوله كمن سيكون) اى فاذا قال اوصيت لمن سيكون من ولد فلان فيكون لمن يولد له سواء كان موجودا بأن كان حملا أو كان غير موجود من أصله فيؤخر الموصى به للحمل والوضع أو للوضع فاذا وضع واستهل أخذ ذلك الشيء الموصى به ومثله اوصيت لمن يولد لفلان فيكون لمن يولد له لا لولده الموجود بالفعل سواء علم ان له حين الوصية ولدا ام لا وحيث تعلقت الوصية بمن يولد له في المستقبل كما في المثالين المذكورين فان كان حملا فانه يؤخر الموصى به لوضعه فان وضع واستهل اخذه والا رد لورثة الموصى وان كان غير موجود من أصله انتظر بالوصية الى الاياس من الولادة ثم بعده ترد لورثة الموصى (قوله فيستحقه ان استهل الخ) اشار الشارح الى ان قوله ان استهل شرط في الاستحقاق لا في صحة الوصية وقرره عج على انه شرط في الصحة والابطلت فعلى التقرير الاول الصحة حاصلة بمجرد الوصية والموقوف على الاستهلال هو استحقاق الموصى به واما على الثاني فالصحة لم تحصل بمجرد الوصية بل هي موقوفة على الاستهلال (قوله وغلة الموصى به قبل الوضع تكون لورثة الموصى) هذا احد قولين والثاني انها توقف فتدفع للموصى له اذا استهل كالموصى به والظاهر ان هذا الخلاف مبني على الخلاف السابق من كون الاستهلال شرطا في الاستحقاق وفي الصحة واختلف ايضا اذا اوصى لولد فلان ومن يولد لولده فدخل الموجود من الاحفاد يوم الوصية ومن سيوجد منهم هل يستبد الموجود بالغلة الى ان يوجد غيره فيدخل معه وبه افتى اكثر الائمة او يوقف الجميع الى ان ينقطع ولادة الولد وحينئذ يقسم الاصل والغلة فمن كان حيا اخذ حصته ومن مات اخذ ورثته حصته على قولين للشيوخ انظر بن (قوله بلفظ يدل) أى عليها صراحة كاوصيت او كان غير صريح في الدلالة عليها لكنه يفهم منه ارادة الوصية بالقرينة كاعطوا الشيء الفلاني لفلان بعد موتي وقوله اشارة مفهمة دخلت الكتابة بالطريق الاولى فاندفع قول بعضهم بقي على المصنف الكتابة فكان عليه ان يذكرها (قوله ولو من قادر على النطق) اى خلافا لابن شعبان (قوله وقبول المعين) اى لغير عتقه واما العتق فلا يحتاج لقبول (قوله فلو قبلها قبل موت الموصى) اى ولم يستمر على القبول بعده (قوله حتى لو ردها الموصى له قبل موت الموصى) اى ولو كان رده لها حياء من الموصى كما يقع كثيرا واما ان ردها بعد موت الموصى فليس له قبولها بعد ذلك (قوله ولو مات المعين قبل قبوله) صادق بما اذا كان موته قبل موت الموصى او بعد موته (قوله فوارثه يقوم مقامه) اى في القبول سواء مات المعين قبل علمه بالوصية او بعد علمه بها اللهم الا ان يريد الموصى الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول (قوله كما يقوم مقام غير الرشيد) اى في القبول وليه فهو الذي يقبل له ولا عبرة بقبوله هو خلافا لظاهره فالقبول هنا مخالف للحوز في الوقف والهبة اذ يكفي حوز الصغير والسفيه كما مر (قوله فالملك له بالموت) الفا واقعة في جواب شرط مقدر كما اشار لذلك الشارح وقيل ان الملك له بالقبول ولما ذكر ابن شاس هذا الخلاف قال ويتخرج عليه احكام الملك كصدقة الفطر اذا وجبت بعد الموت وقبل القبول وكما اذا اوصى له بزوجته الامة ومات فاولدها ثم علم فقبل هل تصير ام ولد ام لا وكالنفقة على الوصية اذا كانت حيوانا في المدة التي بين الموت والقبول اذا تأخر عنه انظر بن فعلى الاول تجب زكاة الفطر في المسئلة الاولى وتصير الزوجة ام ولد في الثانية وتجب النفقة على الموصى له بالحيوان في الثالثة وعلى الثاني لا تجب زكاة الفطر ولا تصير ام ولد ولا تجب النفقة على الحيوان (قوله وكذا سائر الغلات) اى الحادثة بعد الموت وقبل القبول (قوله تكون للموصى له) اى بناء على ان الملك بالموت اما على ان الملك بالقبول فالغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول

كالحادثة قبل الموت في كونها من جملة مال الموصي (قوله ينافي مقتضى قوله الخ) وجه المنافاة ان مقتضى كون الملك له بالموت ان الغلة الحادثة بعد الموت كلها للموصى له ومقتضى قوله وقوم بغلة انه ليس للموصى له من الغلة الحادثة بعد الموت الا محل الثلث منها (قوله وقوم بغلة حصلت) اى قوم حالة كونه ملتبسا بغلة حصلت (قوله فاذا اوصى له بحائط الخ) هذا الكلام يتوقف فهمه على تقديم مقدمة وحاصلها ان غلة الموصى به الحادثة بعد الموت وقبل القبول قيل كلها للموصي وقيل كلها للموصى له وقيل له ثلثها فقط وهو المشار له بقول المصنف وقوم بغلة الخ وسبب هذا الخلاف الواقع في الغلة المذكورة الخلاف في ان المعتبر في تنفيذ الوصية هل هو وقت قبول المعين لها اذ مقتضى كون قبول المعين بعد الموت شرطا في تنفيذ الوصية ان يكون المعتبر في تنفيذها وقت القبول فاذا تأخر القبول حتى حدثت الغلة بعد الموت فلا يكون شئ منها للموصى له بل كلها للموصي او المعتبر في تنفيذها وقت الموت لان الملك للموصى له بالموت الغلة وقت قبول المعين لها فقط قال والمعتبر في تنفيذها الامران انفاذها وقت القبول ووقت الموت لكون القبول شرطا في تنفيذها والملك بالموت اقوال ثلاثة للموصي ومن اعتبر في تنفيذها وقت الموت فقط قال كلها للموصى له ومن راعى الامرين معا اعطى للموصى منها ثلثها ومراعاة الامرين معا هو المشهور واعدل الاقوال عند سحنون وهو معنى قول المج العبرة بيوم النفوذ فالغلة قبله بعد الموت تركة تسرى الوصية لثلثها اذا علمت هذا فقول الشارح فلا يكون للموصى له الا خمسة اسداس الحائط المراد بالخمسة الاسداس الاصول بتمامها الا خمسة اسداس منها كما هو المتبادر منه وهذا القول اى اخذ الموصى له الاصول فقط مبنى على ان المراعى في الوصية وقت قبول المعين فقط فقول الشارح بناء على المشهور الخ فيه نظر لما علمت ان المشهور مراعاتهما والمراد بالاقوال الاقوال الثلاثة المتقدمة المبنى عليها الخلاف في الغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول وقوله بل له على هذا القول اى القول المشهور الذى هو أعدل الاقوال القائل بمراعاة الامرين وقت القبول ووقت الموت واما على القول بمراعاة يوم الموت فقط يكون الحائط كله بغلته للموصى له (قوله الا خمسة اسداس الحائط) أى فقط لا مع الغلة لانه الذى حمله الثلث لان الثلث انما حمل الفا (قوله بناء على المشهور) مرتبط بقوله لم يكن للموصى له الا خمسة اسداس اى لم يكن له الا ذلك بناء على المشهور وقد علمت ما في هذا الكلام من النظر لان القول بأنه لا يأخذ الا خمسة اسداس الحائط ولا يأخذ شيئا من الغلة مبنى على القول باعتبار وقت القبول فقط وقد علمت انه خلاف المشهور (قوله ومقدار ثلث المائتين) اى وهو ستة وستون واحد وثلثا واحد ان قلت ان الغلة لم تكن معلومة للميت والوصية انما تكون فيما علم كما يأتى واجيب بأن الغلة لما كانت كامنة في الاصول فكأنها معلومة عادة فاذا لم يعط الموصى له ثلثها لزم نقصه من ثلث الميت يوم التنفيذ (قوله على قول) اى وهو ان العبرة بيوم الموت وقوله على المذهب اى من اعتبار يوم القبول والموت معا (قوله المراد به) اى بقولهم المذكور الاصول بتمامها اى جميع اصول الحائط التي هي الاشجار بتمامها وقوله لا خمسة اسداس منها اى من الاصول (قوله بالنسبة لمجموعها مع الثمرة) وذلك لان الجملة الف ومائتان بالغلة والالف خمسة اسداس الجميع (قوله اوهي للورثة كما هو مقتضى القول بالتقويم بغلة حصلت) فيه ان مقتضى التقويم بغلة حصلت ان يكون ثلث الغلة للموصى له وثلثاها للورثة لا انها كلها للورثة وحينئذ فكلام بهرام وجيه واعتراض الشارح ساقط (قوله وتقدمت هذه المسئلة اى مسئلة عدم احتياج الرقيق لاذن في قبول الوصية وقوله بما هو اشمل مما هنا اى حيث قال ولغير من

اذن

اذن له في التجر القبول بلا اذن وهذا شامل لقبول الوصية والهبة والصدقة (قوله كايصائه) تشبيه في نفي مطلق الاحتياج لاذن وان كان الاول نفي لاحتياج اذن السيد والثاني نفي لاحتياج اذن الرقيق (قوله وأما من أوصى بعتقها فلا تخيير الخ) هذا مذهب المدونة خلافا لاصبغ القائل بانها تخير كالموصى ببيعها للعتق (قوله من جارية الخدمة) أى الموصى ببيعها للعتق (قوله ومثلها) أى في نفوذ الوصية وعدم الخيار العبد الموصى ببيعه للعتق (قوله مالم ينفذ فيها الخ) أي بالحكم وكذا ان اوقفها الحاكم فاختارت أحد الامرين أو شهدت عليها الشهود باختيارها أحد الامرين فليس لها الانتقال انظر بن (قوله لعبد وارثه) أى وارث الموصى (قوله ولو بكثير) أى الى الثلث وقوله ان اتحد الوارث أى بأن لم يكن للموصى وارث الا سيد هذا العبد وقوله وحاز جميع المال اى بالعصوبة فصح اخراج البنت لان حوزها لجميع المال بالفرض والرد على ان اصل المذهب عدم الرد وتوريث بيت المال وانما صحت الوصية لرقيق الوارث بما ذكر من الشرطين لانه لما كان جميع المال لسيده لم يتهم الموصى على انه اراد نفع وارثه الذي هو سيده (قوله والا لم تصح) اى والا يكن مشتركا بينهما بالسوية اوكان مشتركا بالسوية ولم يرثا جميع المال كابنتين فلا تصح لانها كوصية لوارث (قوله واذا صح) اى الايصاء لعبد لوارث بان اتحد الوارث وحاز جميع المال (قوله ابطالا لها) اى لان الموصى انما وصى للعبد ولم يوص للسيد ومثل الايصاء لعبد الوارث الايصاء لعبد الاجنبي فلا ينتزع كما في بن لجريان التعليل المذكور فيه (قوله او بتافه اريد به العبد) اى لخدمته للموصى مثلا (قوله والا لم تصح) اى والا بان اريد بها نفع سيده والفرض انها بتافه لم تصح كما انها لا تصح اذا كانت بكثير مطلقا اريد بها العبد او نفع سيده ولا فرق في ذلك بين كون العبد قنا او فيه شائبة حرية الا مكاتب ولده فله الوصية له بما يزيد على التافه الى مبلغ ثلث الموصى لانه احرز نفسه وماله ولان القصد بذلك تحريره العبد قاله ابو الحسن (قوله وصح الايصاء لمسجد) اى لصحة تملكه الوصية بخلاف الحيوان والحجر مثلا فلا تصح له (قوله كرباط وقنطرة) اى وسور على البلد (قوله وصرف في مصالحه) اى ان اقتضى العرف صرفها في ذلك فان اقتضى العرف صرفها للمجاورين به كالجامع الازهر صرف لهم لا لمرمته وحصره ونحوهما (قوله ونحو ذلك) اى ككناس وفراش وبواب ووقاد (قوله كالو لم يحتج لما مر) اى كما انها تصرف بتمامها على من ذكر من الخدمة والامام والمؤذن اذا لم يحتج لما مر من المرمة والحصر والزيت (قوله ففي دينه الخ) ظاهره سواء علم الموصى ان على الموصى له دين اوله وارث اولا وهو كذلك فالمدار في الصحة على العلم بموته (قوله أو وارثه) اى الخاص بدليل قوله ولا تعطى لبيت المال واشار الشارح بقوله ان لم يكن عليه دين الى ان او للتنويع لا للتخيير وقوله فان لم يكن وارث اى ولا دين بطلت كما تبطل اذا لم يعلم الموصى بموته حين الوصية (قوله ولا تعطى لبيت المال) اى على ما اختاره عج وهو الظاهر بناء على ان بيت المال حائز وقال الشيخ سالم تدفع له بناء على انه وارث قاله شيخنا العدوى (قوله ولذمي الخ) اعلم ان كلام المصنف في الصحة واما الجواز وعدمه فشيء آخر وحاصله ان ابن القسم يقول بالجواز اذا كانت على وجه الصلة بان كانت لاجل قرابة والا كرهت واجازها اشهب مطلقا لكن في التوضيح مانصه وقيد ابن رشد اطلاق قول اشهب بجوازها للذمي بكونه ذا سبب من جوار او قرابة او يد سبقت لهم فان لم يكن ذا سبب فالوصية لهم محظورة اذ لا يوصى للكافر من غير سبب ويترك المسلم الا مسلم مريض الايمان انظر بن (قوله لا لحربي) اى لا تصح له على ماقاله اصبغ وهو المعتمد خلافا لما

يقتضيه كلام عبد الوهاب فى الاشراق من الصحة (قوله الى قاتل له) سواء قتله عمدا او خطأ
(قوله علم بالسبب) اى بالسبب الفاعل وهو عين القاتل (قوله فى المال) اى مال الموصى
وقوله والدية اى المأخوذة من عاقلة القاتل اى فتكون الوصية فى ثلثهما وقوله فى المال فقط اى
فى ثلثه (قوله فتأويلان فى صحة ايصائه) اى لان الوصية بعد الضرب فلا يتهم على الاستعجال
وقوله وعدمها اى عدم الصحة اى لان الموصى لو علم ان هذا القاتل له لم يوص له لان الشأن ان
الانسان لا يحسن لمن اساء عليه والظاهر من التأويلين الثانى وهو عدم الصحة كما فى المج ولا يدخل
فى التأويلين اعطوا من قتلنى لصحتها اتفاقا على ما يفيده قصر المواق وبهرام التأويلين على ما صور به
شارحنا (قوله وشمل الخ) الذى يفيده كلام التوضيح على ما نقله بن البطلان قطعا فى هذه
الصورة لتهمة الاستعجال كالارث واما لو وهب فى مرضه لاجنبى فقتله لم تبطل الهبة قبض الموهوب له
الهبة قبل موته اولا علم الواهب به اولا عمدا او خطأ فليس حكمه كالوصية فى هذا وان كان يخرج من
الثلث مثلها وذلك لانه اضر بنفسه لانه لو صح كان له ذلك من رأس المال (قوله ولم يغيرها) اى
فان علم بذى السبب صحت والا فتأويلان (قوله هذا مفاده) وقد علمت ما فيه (قوله اى الموصى)
اى والحال انه مات عليها (قوله فقال اصبغ الخ) ما قاله اصبغ هو المأخوذ من لفظ المدونة كما فى بن
ولا يقال كلام اصبغ هذا مخالف لقول المصنف فى الردة واسقطت صلاة الى ان قال وايصاء لان
السقوط عند الردة لا ينافى العود عند الاسلام (قوله وكذا تبطل بردة الموصى له) مثل ذلك فى
المسائل الملقوطة واستبعد ذلك طفى بان الوصية ليست من فعله حتى تبطل بردته قال بن وهو ظاهر
(قوله ولا تبطل بردة موصى به) اى بان كان عبدا (قوله وبطل ايصاء بمعصية) اشار الشارح الى ان
قوله ايصاء بالرفع عطفا على الضمير الفاعل لبطلت وصح العطف للفصل والمراد بالمعصية الامر المحرم
والوصية بالمكروه والمباح يجب تنفيذها كما قال عج قال طفى وهو غير ظاهر بل تنفيذ الوصية
بالمكروه مكروه وفى تنفيذ الوصية بالمباح وعدم تنفيذها قولان وكان عج قاس ما قاله على اتباع
الواقف وان كره واما الوصية بمندوب فتنفذ وجوبا وما فى تت من ندب تنفيذها فهو مردود اه
وعلى هذا فالمراد بالمعصية ما ليس بقربة (قوله ومنه الايصاء الخ) اى ومنه ايضا الوصية بنياحة
عليه أو بلهو محرم فى عرس والوصية بضرب قبة على قبر مباهاة فكل ذلك تبطل الوصية به ولا ينفذ
ويرجع ميراثا قال بن ومن امثلته ايضا ان يوصى ببناء قبة عليه وهو ليس من أهلها او يوصى باقامة
مولد على الوجه الذى يقع فى هذه الازمنة من اختلاط النساء بالرجال والنظر للمحرم ونحو ذلك من
المنكر وكأن يوصى بكتب جواب سؤال القبر وجعله معه فى كفنه او قبره اللهم الا ان يجعله فى صورة
من نحاس ويجعل فى جدار القبر لتناله بركته كما قال المسناوى (قوله لمن يصلى عنه او يصوم) اى
بخلاف الوصية لمن يقرأ على قبره فانها نافذة كالوصية بالحج عنه (قوله وللورثة ان يفعلوا به ما شاؤا)
اى فلا يلزمهم تنفيذها بل تنفيذها حرام (قوله وبطل الايصاء لوارث) اى ولو بقليل زيادة على
حقه فان اوصى للوارث ولغيره بطلت حصة الوارث فقط (قوله كغيره بزائد الثلث) اى كما تبطل
الوصية لغير الوارث بزائد الثلث فاذا اوصى لاجنبى بنصف ماله او بقدر معين يبلغ نصف ماله نفذت
الوصية بالثلث ورد ما زاد عليه ولو لم يكن له وارث لحق بيت المال وهذا هو مذهب مالك والجمهور
وذهب ابو حنيفة واحمد فى احد قوليه الى صحتها بجميع ماله اذا كان الموصى له اجنبيا وكان
لا وارث للموصى اه بدر (قوله فعطية) هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة قال فى التوضيح
وذهب ابن القصار وابن العطار الى انه ليس ابتداء عطية وانما هو تنفيذ لما فعله الميت وهو الذى

نقله ابو محمد والباجى عن المذهب والحاصل ان الوصية بزائد الثلث او لوارثه على هذا القول صحيحة متوقفة على الاجازة وعلى هذا فقولهم ان اجيزت فعطية اى فهى كعطية من حيث الافتقار لحوز ولا تحتاج لقبول ثان على هذا القول وتحتاج له على الاول وعلى القول الاول يكون فعل الميت محمولا على الرد حتى يجاز وعلى الثانى يكون محمولا على الصحة حتى يرد وعلى الاول لا يحسن ان يقال الوصية صحيحة ويحسن ان يقال ذلك على الثانى ومن ثمرات الخلاف ايضا لو اوصى بعتق جارية ليس له غيرها فاجاز الوارث فهل الولاء كله للميت او ثلثه وكذلك اذا اوصى بجارية لوارثه وهى زوجة للوارث فاجاز الوارث الوصية فهل ينفسخ النكاح بالموت او بعد الاجازة كذا فى حاشية شيخنا السيد على عبق فتأمله (قوله فلابد من قبول الموصى له ثانيا بعد الاجازة) واما القبول الاول فهو كالعدم قال طفى اما الافتقار الى قبول فلم اره لغير عج واما الافتقار الى الحوز فهو فى التوضيح وغيره اه بن وما قاله عج اوفق بالقواعد لان العطية تفتقر لقبول ولم يتحقق الا بعد الاجازة فتأمل. (قوله من اهل التبرع) اى بان يكون رشيدا لا دين عليه (قوله فانها تكون باطلة وترجع ميراثا) اى لانه لما بدأ بذكر الوارث دل على قصد الضرر وما قصد به الاضرار لا يمضى لقوله تعالى فى حق الموصى غير مضار ولخبر لا ضرر ولا ضرار وظاهر البطلان فى هذه الصورة سواء اجازوا ام لا وهو قول ابن القاسم وذلك لانه لما وقعت الوصية منهيا عنها لقصده الضرر حكم بفسادها فلا يبيحها اجازتهم بل اجازتهم ابتداء عطية فيعتبر شروطها ككونهم رشداء بلا دين والقبول والحيازة (قوله لبدئه الخ) اى وانما صحت الوصية فى هذه الحالة لوارثه اذا اجازها له الورثة لبدئ الموصى بالمساكين الذين تصح الوصية لهم (قوله وهو الذى به العمل) اى كما صرح بذلك ابن ناجى فى شرح المدونة وصرح غيره بمشهوريته (قوله وصح) فقد ذكر القورى فى جواب له ان الذى به الفتوى ومضى به القضاء عند المتأخرين عدم الرجوع قال وبه كان يفتى شيخنا العبدوسى وتبعه من بعده انظر بن (قوله او بيع بما اوصى به) اى ولم يشتره بعده بدليل قوله الآتى او بثوب فباعه ثم اشتراه (قوله وكتابة) اى فان نجز رجعت الوصية وعمل بها ولم يستغن عن ذكره الكتابة مع انها اما بيع او عتق فهى داخلة فى احدهما لكونها ليست بيعا محضا ولا عتقا محضا ولما كان البيع مع ما بعده مستويا فى انه فعل مغاير لما قبله من القول عطفه باو وعطف مشاركه فى الفعل بالواو (قوله اى ودرسه وصفاه) اى سواء ادخله بيته ام لا (قوله بل لابد من التذرية على المعتمد) اى لزوال الاسم حينئذ واما قبلها فلم يزل عنه اسم الزرع (قوله ونسج غزل) اى موصى به اى لان الاسم انتقل عما كان عليه حال الوصية وكذا يقال فيما بعده (قوله اوصى بها بلفظ شقة) اى وليس مراد المصنف انه اذا اوصى بما يسمى شقة ولم يسمه بذلك بل سماه بثوب مثلا ثم فصله ان ذلك يكون رجوعا (قوله كقطع) اى او بقتة او طاقة (قوله لزوال الاسم) اى لزوال اسم الشقة ونحوه كالمقطع والبقتة والطاقة بالتفصيل (قوله فان اوصى بها بلفظ ثوب) اى او قميص او سروال بان اشار لمقطع او بقتة وقال اوصيت له بهذا الثوب او القميص ثم فصله بعد ذلك (قوله لعدم زوال الاسم) اى لعدم زوال اسم الثوب بالتفصيل (قوله قيده بمرض) اى قيد بموت بمرض او سفر والحال انه انتفى حصوله فيهما (قوله يعنى انتفى الموت فيهما) اشار لذلك الى ان تثنية المصنف للضمير وان كان مرجعه واحدا وهو الموت نظرا لتعدد محله (قوله ان قال ان مت فيهما) ظاهره انه لابد من التصريح بالقيد وليس كذلك بل متى اشهد على وصيته فى مرضه او سفره وكانت بغير كتاب فلا تنفذ الا اذا مات فيه سواء صرح بذلك كما لو قال ان مت من مرضى

او سفرى هذا فلفلان كذا اولم يصرح به كما لو قال ان مت فلفلان كذا او قال يخرج من مالى لفلان كذا ولم يقل ان مت اولم يقل شيئا من ذلك بل اشهد ان لفلان كذا وصية لان المعنى عليه حيث لم يصرح بالتعميم كنى مت انظر بن (قوله بالموت) أى على الموت (قوله ومات بعدهما) أى فتبطل الا ان يشهد على ذلك الكتاب فقولان فى بطلانها وعدمه كما فى بهرام (قوله ان رده قبلهما) أى قبل صحته وقدومه من السفر بان رده حالة المرض اوحالة السفر (قوله فيهما) أى فى المرض اوالسفر والحال انه رد الكتاب (قوله لم تبطل لانه عاق الخ) هذا ظاهر كلام التوضيح (قوله وقيل الخ) هذا مانقله عج عن بعض اشياخه تبعا لابن مرزوق (قوله لان الرد علامة الرجوع) أى عن الوصية وقد خلف وجود المعلق عليه هنا مانع وهو ما دل على ارادة رجوعه عنها من رد الكتاب (قوله ولواطلقها عن التقييد) أى انه لم يقيدها بمرض اوسفر معين ولا غير معين (قوله كقوله ان مت) أى كقوله فى غير مرضه اوسفره ان مت فلفلان كذا ولم يقيد بمرض اوسفر معين اوغير معين (قوله بقطع النظر عن الموضوع) أى لانه اذا قطع النظر عنه احتمل الاطلاق والتقييد فتصح المبالغة (قوله بل هو) أى قوله ولواطلقها (قوله اى تبطل) يعنى ان كانت بكتاب اخرجه ثم استرده (قوله ولا تبطل الا اذا استرده) فصور المطلقة اربعة الصحة فى ثلاث والبطلان فى واحدة (قوله بخلاف المقيدة) أى فصورها اربعة البطلان فى ثلاث وهى ما اذا كانت بغير كتاب او بكتاب ولم يخرجه او بكتاب واخرجه ثم استرده والصحة فى واحدة وهى ما اذا كانت بكتاب واخرجه ولم يسترده (قوله فمفهوم الخ) لما تكلم فى صور المنطوق فى المقيدة وافاد انها اربعة شرع فى بيان صور المفهوم فيها فذكر انها اربعة ايضا (قوله فعلم ان صور المقيدة) أى بالموت فى المرض اوالسفر وقوله ثمانية اى وذلك لانه اما ان ينتفى القيد أو يتحقق وفى كل اما ان يكون بغير كتاب او بكتاب ولم يخرجه او اخرجه ولم يسترده او استرده فان انتفى القيد بان صح من مرضه او قدم من سفره بطلت ان كانت بغير كتاب او بكتاب ولم يخرجه اواخرجه واسترده واما لو اخرجه ولم يسترده فهى صحيحة وان تحقق القيد بان مات فى مرضه اوسفره كانت صحيحة ان كانت بغير كتاب او بكتاب ولم يخرجه او اخرجه ولم يسترده فان اخرجه واسترده فقولان بالصحة والبطلان (قوله وهى استرداده) أى وهى ما اذا كانت بكتاب واخرجه ثم استرده (قوله ومن المطلقة ما اشار له الخ) أى لان من المعلوم انه لا وصية الا بعد موته فالتقييد به لا يصيرها مقيدة (قوله فتصح ان لم يكن بكتاب) او به ولم يخرجه او اخرجه ولم يرده على هذه الصور الثلاث يحمل كلام المصنف هنا لكن الصورة الثالثة مكررة مع قوله سابقا الا ان لم يسترده ان جعل راجعا للمطلقة والمقيدة كما فعل الشارح لان جعل راجعا للمقيدة فقط وقوله لا ان لم يسترده هى معنى قول المصنف ولو اطلقها فقد استوفى المصنف صور المطلقة الاربعة كما استوفى صور المقيدة (قوله أو بنى العرصة). مثل البناء الغرس والظاهر ان مثل ذلك وصيته بورق ثم كتبه كما قرره شيخنا (قوله فلا تبطل) وقال أشهب تبطل قال فى التوضيح وهو ظاهر لانتقال الاسم (قوله بقيمة بنائه قائما) أى يوم التنفيذ (قوله ان صرح) أى بالرجوع عن الوصية الاولى (قوله وخلاصه على الورثة) أى اذا ترك الميت ما يفى بالدين والا بيع الرهن فى الدين وبطلت الوصية (قوله او وقفت). اى عند جهل الحال فان وطئها ومات ولم يعلم هل حملت منه أم لا فان قلت حال الوقف فقال ابن القاسم قيمتها للورثة) لان الايصاء سبب ضعيف لا يعارض الملك المتقدم وقال ابن عبدوس للموصى له لان الوطء ليس بمانع من أخذه لها والمانع انما هو الحمل وقد تعذر

الاطلاع

الاطلاع عليه (قوله اى باع جميع المال) الانسب اى باع ماله جميعه اشارة الى ان الضمير راجع للمضاف اليه (قوله ثلث ما يملكه عند الموت) الاولى ثلث ما وجد وقت تنفيذ الوصية كما مر من ان العبرة بالموجود يوم التنفيذ سواء زاد على الموجود يوم الوصية او الموت او نقص (قوله عائدا على جميع) الاولى عائدا على ماله جميعه لا على المضاف الذى هو ثلث ماله (قوله فلا يتوهم فيه ذلك) اى لا يتوهم فيه انه رجوع عن الوصية (قوله كثيابه الخ) مثل ذلك مالو كان له فى الواقع ثوب وقال أوصيت لزيد بثوبى ثم باع تلك الثوب واستخلفها (قوله واستخلف غيرها) اى من جنسها أو من غير جنسها (قوله والا بطلت) اى والا بان عينها بان قال أوصيت له بثيابى هذه أو بثوبى هذه فباعها واستخلفها بطلت ببيعها اى كما قال المصنف بعد بخلاف مثله (قوله بخلاف مثله) اى بخلاف بيعه للثوب المعين وشراء او هبة اوارث مثله (قوله فهو فيما اذا لم يعينها) اى وحينئذ فلا تناقض فى كلامه وقد علمت انه ليس من التعيين ان يوصى بثوب وليس له غيره كما يفيده نقل المواق (قوله ولا تبطل الخ) اى لان زيادة هذه الامور لا تعد رجوعا فى الوصية (قوله كان أوضح) وذلك لان العرصة اسم للارض الخالية من البنيان وقد أطلقها المصنف هنا على الارض مع ما فيها من البنيان تجوزا (قوله خلاف مستو) لكن الذى استظهره شيخنا العلامة العدوى ثانيهما وهو انه للموصى له اه هذا والاوفق باصطلاح المصنف فى تساوى القولين ان يضبط قوله وفى نقض العرصة بضم النون اى وفى منقوض العرصة الموصى بها مع بقائها اذا هدمه الموصى قولان بل جعل مع ذلك متعينا النظرين (قوله فالوصيتان له) اى بتمامهما ان حملهما الثلث او ما حمله منهما وسواء كانتا بكتاب اوبدونه (قوله من نوع واحد) اى حالة كونهما من نوع واحد سواء اتحد صنفهما كما مثل الشارح او اختلف كقمح وشعير وصيحانى وبرنى (قوله من نوعين) اى سواء عين كلا من الوصيتين كعبدى فلان ودارى الفلانية اولم يعين كدينار من مالى وثوب من ثيابى كما مثل الشارح (قوله وذهب معلوم) اى معلوم العدد وقوله وفضة كذلك اى بسمائة (قوله تفسير لنوعين) اى ان العطف للتفسير بناء على ماقاله من ان السمائة من ذهب لا من فضة (قوله ولا متساويين) اى ولا من نوع متساويين (قوله او عكسه) اى بأن اوصى له اولا بخمسة عشر ثم اوصى له ثانيا بعشرة حالة كونها من صنف واحد (قوله ولا يكون) اى الاقل المتأخر وقوله ناسخا اى للاكثر المتقدم وانما لم تلزم الوصيتان احتياطا لجانب الموصى ولان الاقل كالمشكوك فيه والذمة لا تلزم بمشكوك فيه اه عبق (قوله سواء كانتا بكتاب أو بكتابين) اتى بهذا التعميم ردا على المخالف اذ قد روى عن مالك ومطرف ان تقدم الاكثر فله الوصيتان والا فله الاكثر فقط وحكى اللخمى عن مطرف ان كانا فى كتابين فله الاكثر منهما تأخر او تقدم وان كانا فى كتاب واحد وقدم الاكثر فهماله معا وان تأخر الاكثر فهو له فقط وحكى ابن زرقون عن عبد الملك اذا كانا فى كتابين فله الاكثر والا فهماله معا تقدم الاكثر او تأخر اه شيخنا العدوى (قوله او عكسه) بأن أوصى له اولا بجزء ثم اوصى له بعدد كامل . (قوله وان أوصى لعبده بثلثه) اى بأن قال لعبده اوصيت لك بثلث مالى وقوله او بجزء من ماله اى غير الثلث كأن يقول لعبده اوصيت لك بربع مالى اوسدسه (قوله ان حمله الثلث) هذا ان أوصى له بالثلث كما مر عن المصنف فان اوصى له بجزء غير الثلث كالربع فكذلك يعتق العبد من ذلك الجزء وباقيه له كماله فان كان الجزء لا يحمله عتق من العبد محمل الجزء ويكمل باقيه من ماله وكذلك اذا اوصى له بعدد كمائة فانه يعتق من ذلك العدد وباقيه له كماله فان لم يحمله ذلك العدد عتق منه محمله وكمل من باقيه من ماله (قوله فلو كان للعبد

مال) اى ولا مال للسيد أصلا غير العبد اوله مال لا يحمل ثلثه العبد كله (قوله والاقوم فى ماله) اى والاقوم تقويما منظورا فيه لماله اى مال نفسه فليست فى بمعنى مع وذلك بأن يقال ما قيمته على أن له من المال كذا وكذا بحيث يجعل ماله كصفة من صفاته ويجعل ثلث القيمة مع ماله من جملة مال السيد والحاصل ان معنى المصنف على ما قيل انه يقوم تقويما منظورا فيه لماله حال كون ثلث القيمة معدودة مع ماله من جملة اموال السيد (قوله وقيمته مائة) اى والحال انه لا مال للسيد (قوله ولا شئ له من ماله) بل المائتان الباقيتان للوارث (قوله وكذا لو ترك الخ) أى وكذا يعتق جميعه ولا شئ له من ماله لو ترك الخ (قوله كذا قرر) اى قرره جماعة من الشراح كعبق وغيره وقوله واعترض الخ الاعتراض المذكور لطفى وبن (قوله بأن مقتضى نص ابن القاسم) اى على ما نقله المواق وقوله انه لا يجعل الخ اى اذا كان له مال وكان ثلث السيد لا يحمله (قوله ثم يعتق باقيه من ماله) اى وهذا هو المراد بتقويمه فى ماله فالمراد بتقويمه فى ماله جعل قيمته فى ماله لا جعل ماله من جملة مال السيد كما قيل فظهر لك انه يقوم بدون ماله سواء حمله الثلث اولا وكونه يقوم بدون ماله لا ينافى انه يقوم فى ماله لان تقويمه بدون ماله ان يقال ما قيمة هذا العبد على انه لا مال له وتقويمه فى ماله ان تجعل قيمته فى ماله كما قلنا ولذا عبر المصنف بفى دون الباء (قوله ففى المثال الاول) اى وهو ما اذا كان العبد له مائتان وقيمته مائة ولا مال للسيد (قوله وهو مائة) اى وهو قيمته مائة (قوله ثم ثلثاه) اى ثم يعتق ثلثاه (قوله ويأخذها) اى الستة والستين والثلثين (قوله ومابقى) اى من مال العبد وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث (قوله وفى المثال الثانى) اى وهو ما اذا ترك السيد مائة وكانت قيمة العبد مائة وماله الذى بيده مائة (قوله ومابقى) اى وهو ستة وستون وثلثان (قوله ودخل الفقير الخ) فاذا اوصى للمساكين دخل الفقراء واذا اوصى للفقراء دخل المساكين فكل منهما يدخل فى لفظ الآخر ويشتركان فى الوصية (قوله والدخول نظرا للعرف من انهما اذا افترقا اجتمعا) اى فى الحكم مبنى على القول بعدم ترادفهما اما على القول بترادفهما فهو عينه فلا معنى للدخول ومحل الدخول حيث لم يقع من الموصى النص على المساكين دون الفقراء وعلمه اوجرى العرف بافتراقهما (قوله لان العرف الخ) اى وان كان الاصل ان المسكين ما لا يملك شيئا والفقير ما يملك شيئا لا يكفيه قوت عامه (قوله وفى الاقارب الخ) حاصله انه اذا قال أوصيت لاهلى اولاقاربى اولذوى رحمى بكذا اختص بالوصية اقاربه لامه لانهم غير ورثة للموصى ولا يدخل اقاربه لابيه حيث كانوا يرثونه هذا ان لم يكن له اقارب لأبيه لا يرثونه والا اختصوا بها ولا يدخل معهم اقاربه من جهة امه وان قال أوصيت لاقارب فلان اولأهله اولذوى رحمه اختص بها اقاربه لامه ان لم يكن له اقارب من جهة أبيه والا اختصوا بها مطلقا كانوا ورثة لفلان اولا ولا يدخل معهم اقاربه من جهة امه (قوله اواهله) اى فلان اواهله هو (قوله اقاربه لامه) اى اقارب الموصى ان كانت الوصية لاقاربه اواقارب فلان لامه ان كانت الوصية لاقارب فلان (قوله ان لم يكن اقارب لاب هنا) هو قول ابن القاسم هنا وفى الحبس وقال غيره بدخول اقارب الام مع اقارب الاب هنا وفى الحبس والمصنف فرق بين المسئلتين فدرج فى الحبس على قول غير ابن القاسم ولكن تقدم فى الحبس عن المتيطى ما يفيد ترجيح ما مشى عليه المصنف فى الحبس فى قوله واقاربى اقارب جهتيه مطلقا اه بن (قوله ان لم يكن لفلان) الاولى ان لم يكن له ولا لفلان اقارب لاب (قوله كغيره) اى كغير الوارث منهم وقوله فيدخل الجميع اى فى قول الموصى لاقارب فلان اولذوى رحم فلان أواهل فلان

(قوله كما لا يدخل اقارب امه) هذا هو نفس كلام المصنف السابق في مفهوم الشرط (قوله بل تختص) اى الوصية بهم اى باقارب الاب (قوله واوثر المحتاج الخ) حاصله انه اذا اوصى لاهله اواقاربه اوذوى رحمه اولاهل فلان اواقاربه اوذوى رحمه واختص بالوصية الاقارب من جهة الام حيث لم يكن هناك اقارب من جهة الاب اواختص بها الاقارب من جهة الاب عند وجودهم فان استووا في الحاجة سوى بينهم في الاعطاء وان كان منهم محتاج اواحوج فانه يجب ايثاره على غيره بدفع زيادة له عن غيره سواء كان ذلك المحتاج اقرب او ابعد قال المسناوى انظر هذا مع ماذكروه في مفهوم قول المصنف الآتي ولا يلزم تعميم كغزاة من انه اذا اوصى لمن يمكن حصره الا انه لم يسمهم فانه يسوى بينهم في القسمة اه قال بن قد يقال محل ما يأتي اذا استووا في الحاجة والا أوثر المحتاج كما هنا (قوله فالاقرب المحتاج أولى) اى فلا مفهوم للابعد من كلام المصنف لكنه نص على المتوهم (قوله كاعطوا الاقرب فالاقرب) اى كقوله أوصيت لاقارب فلان بكذا يعطى منه الاقرب فالاقرب (قوله بالتفضيل) اى بالايثار والزيادة (قوله وحينئذ) اووحين اذ بين بأن قال اعطوا الاقرب فالاقرب (قوله فيقدم الاخ وابنه) قد اشار عج لضبط المواضع التي يقدم فيها الاخ وابنه على الجد بقوله

بغسل وايصاء ولاء جنازة * نكاح اخا وابنا على الجد قدم

وعقل ووسطه بباب حضانة * وسوه مع الآباء في الارث والدم

(قوله ويقدم الشقيق على غيره) المراد بغيره الاخ للاب واما الاخ للام فلا دخول له أصلا حيث كان هناك احد من الاقارب من جهة الاب (قوله ولا يختص الخ) لما كان يتوهم من الايثار الاختصاص نفاه وبين ان معناه ان يعطى ما يستحقه ولا يحرم غيره وليس هذا راجعا لقوله فيقدم بل هو راجع لاول المسئلة وهو قوله وأوثر المحتاج اه بن وهو خلاف المتبادر من كلام الشارح من رجوعه لقوله فيقدم وكتب بعضهم انه راجع لهما وهو اولى (قوله وان لم يكن اقارب لاب) اى والحال انه أوصى لاقارب فلان واختص بالوصية اقارب الام دخل فيهم الجد للام والاخ للام (قوله وقدم) اى الاخ للام على الجد اى عند قوله اعطوا الاقرب فالاقرب (قوله ودخلت الزوجة الخ) اى انه انه اذا أوصى لجيرانه فانه يعطى الجار وزوجته الساكنة معه بجوار الموصى لا الساكنة بمحل غير مجاوله واما زوجة الموصى فلا تدخل كانت وارثة أم لا لانها غير جارة في العرف (قوله من اى جهة) أي من جهة العلو أو السفل او اليمين او اليسار او الامام او الخلف (قوله أو المقابلون الخ) لعل الاولى او والمقابلون له الخ وهذه التفاسير للجار الذي يستحق الوصية التي الكلام فيها لا ما حديث الا ان اربعين دارا جار في التكرمة والاحترام (قوله اذا كان بها مانع من الارث) اى كالامة والكافرة وكذلك الوارثة لا تدخل في الوصية للجيران للعلة المذكورة ولعلة الارث ايضا (قوله مع سيده) اى ساكن مع سيده وحاصله انه اذا اوصى لجيرانه فلا يعطى عبد الجار الساكن مع سيده (قوله الا ان ينفرد) اى العبد ببيت مجاور للموصى اى فان انفرد دخل في الوصية وان لم يكن سيده جارا (قوله وظاهره وان كانت نفقة كل على نفسه) قال شيخنا العدوى النقل الاطلاق ولكن الظاهر انه يقيد بما اذا لم تكن نفقة كل منهما على نفسه والا دخل كل منهما اتفاقا (قوله فان انتقل بعضهم) اى او كلهم بعد الموت وقبل الاعطاء وكذا يقال فيما بعده (قوله ولو اوصى لمخص بجارية) احترز بذلك من الموصى بعتقها) وهي حامل فانه يدخل الحمل ولا يأتي فيه قول المصنف ان لم يستثنه لعدم صحة الاستثناء اه بن فالموصى بعتقها مثلها مثل من أعتقها بالفعل فلا يصح فيهما استثناء الحمل وانما صح استثناؤه من

الموصى بها الشخص ولم يصح استثناؤه مع عتقها لان الشرع كمل عليه العتق اذا اعتق جزأ منها ولم يكمل عليه الهبة اذا وهب جزأ منها والوصية كالهبة (قوله وهى حامل) اى من زوج او من زنى (قوله دخل الحمل) اى حيث وضعته بعد موت السيد (قوله ودخل الموالى الاسفلون) اى مع الاعلين (قوله هذا ظاهر المصنف) وهو قول اشهب (قوله والمذهب انها تختص بالاسفلين) اى ولا يدخل الاعلون معهم وهذا قول ابن القاسم ولا فرق بين الوصية لموالى زيد اولموالى نفسه كما فى بن خلافا لعبق (قوله لانهم مظنة الحاجة) اى ولغلبة اطلاق الموالى على الاسفلين (قوله او بما ولدت ابدا) انما قيد الشارح بقوله ابدا اشارة الى انه لابد ان يأتى مع لفظ الماضى بقرينة تدل على قصد الاستقبال مثل ان يقول بما ولدت جاريتى ابدا كما فى المواق والتوضيح والا لم يدخل فى لفظ الماضى الا ما ولدته قبل الوصية اه بن (قوله فانه يدخل فى ذلك حملها) اى الموجود قبل الوصية والحادث بعدها واذا مات السيد والامة حامل فان كان الثلث يحملها وقفت حتى تضع ثم اخذ الموصى له الولد ثم يتقاومون الام والجنين ولا يفرق بينهما ولم يجز ان يعطى الورثة الموصى له شيئا على ان يترك وصيته فى الولد كما فى المدونة وغيرها لانه من بيع الاجنة وان لم يحملها الثلث فللورثة ان يوقفوها حتى تضع وان كره والم يجب ذلك عليهم وسقطت الوصية لانها وصية فيها ضعف قاله ابن حبيب واختلف ان اعتق الورثة الامة والثلث يحملها قبل ان يعتق ما فى بطنها بعتقها او تبطل الوصية وهو الذى فى المدونة وقيل لا يعتق وهو قول اصبغ فى الواضحة وان لم يحملها الثلث فعتقهم فيها غير جائز اه بن (قوله وظاهره ولو وضعته الخ) اى وظاهر دخول الحمل فى الوصية بالولد ولو وضعته بعد موت السيد اى واولى قبله وسواء كان الحمل موجودا قبل الوصية او حدث بعدها وفى بن الذى يفيده كلام ابن رشد ان الحمل الموجود يوم الوصية يكون للموصى له مطلقا وضعته فى حياة الموصى او بعد موته وما حملت به بعد الوصية من الاولاد لا يكون له منهم الا ما ولدته فى حياة الموصى (قوله ولو فى يومها) اى ولو كان اسلامه بعدها فى يومها (قوله وقرر بعضهم الخ) اى وعلى هذا فقول المصنف والمسلم الخ معناه وتعين المسلم يوم الوصية فى وصيته بعبيده المسلمين (قوله فانما يدخل فى الوصية الخ) فان لم يكن له حين الوصية عبيد اصلا فاشترى مسلمين او كان له حينها كفار فقط فاسلموا فهل يدخلون لان فيه اعمال الوصية ما امكن او تبطل الوصية قولان والراجح الاول وظاهر المصنف الثانى (قوله لا يدخل الموالى الاسفلون فى وصيته الى تميم او بنيهم) اى واما الارقاء منهم فالظاهر دخولهم كان يتزوج تميمى بامة آخر منهم ويأتى منها بولد (قوله دخل مواليهم) اى لان الشأن فى الموالى السكنة ولانهم يضافون لبنى تميم وان لم يكونوا منهم (قوله ولا يلزم تعميم كغزاة) اى ولا التسوية بينهم واجتهد متولى التفرقة فى القدر الذى يعطيه لمن حضر منهم القسم ولا شئ لمن مات قبله تنبيه من قبيل المجهول غير المحصور فقراء الرباط والمدارس والجامع الازهر فقد ذكر عبق فى باب الوقف نقلا عن العتبية عند قول المصنف او لمجهول وان حصر ذكر ان اصل مسجد كذا من غير المحصور وان قول الشيخ احمد الزرقانى ان المجاورين بالمسجد الفلانى من المحصور فيه نظر (قوله بخلاف خدمة مسجد الخ) هذا مفهوم قوله كغزاة وذلك لان قوله كغزاة مفهومه قسمان احدهما الايصاء لمعين كفلان وفلان واولاد فلان ويسميهم فيقسم المال الموصى به بينهم بالسوية ومن مات منهم بعد موت الموصى وقبل قسم المال الموصى به فنصيبه لوارثه ثانيهما ان يوصى لمن يمكن حصره ولكن لم يسمهم كالوصية لاولاد فلان اولاخوته اولاولاد اخوته اولاخوالى اواولادهم اولخدمة المسجد الفلانى اولخدمة الولى الفلانى وهذا القسم اختلف فيه على قولين كما فى ح قيل انهم كالمعينين يقسم بينهم بالسوية ومن مات منهم

قبل

قبل الموصى فلاشئ له ومن مات بعده استحق و يقوم وارثه مقامه اذا مات قبل قسم المال ومن ولد
بعد موت الموصى لم يدخل وقيل انهم كالمجهولين من مات قبل قسم المال لم يستحق ومن ولد بعد
موت الموصى استحق و يقسم بينهم بالاجتهاد لا بالسوية والاول قول مالك وهومذهب ابن القاسم
فى المدونة وعليه مشى الشارح فقوله بخلاف خدمة مسجد او ولى أى فيجب تعميمهم لحصرهم
وسوى بينهم فى القسم اذا استووا فى الحاجة (قوله فى القسمين) أى ما اذا كانت الوصية على
مجهول غير محصور كالغزاة او على محصور يمكن حصره كخدمة المسجد (قوله واجتهد متولى التفرقة
فيمن حضر هامن المجهول لا لغير المحصور كالغزاة) أى اجتهد فى القدر الذى يعطيه لكل واحد فلا يلزم
ان يسوى بينهم كما لا يلزم تعميمهم (قوله فيما يعطيه) أى فى قدر ما يعطيه له وكذا يجتهد فى تقديمه
فى الاعطاء أو تأخيره (قوله قبل القسم) اى قبل قسم المال الموصى به وبعد موت الموصى واما
من مات منهم قبل موت الموصى فلاشئ له حتى يكون لوارثه (قوله وضرب الخ) لو قال وجعل
لمجهول الثلث وحذف الياء من الثلث كان أظهر واخصر ولا يلزم من جعل الثلث له اعطاؤه الثلث
بتمامه لانه يسلك فيه مسلك العول كما قال الشارح (قوله لمجهول) أى واحد فاكثر كمجهولين أو ثلاثة
وقوله لمجهول دائم اى موصى به وقوله مع معلوم أى موصى به ايضا (قوله أى مع معلوم أيضا) أى
كما يشعر به قول المصنف وضرب لان المضاربة والمحاصصة انما تكون فى متعدد وحاصله انه اذا اوصى
بمجهول أو أكثر على الدوام وأوصى بمعلوم فان اجاز الوارث الوصية فالامر ظاهر وان أبى من تنفيذها
كلها تعين تنفيذها من الثلث وطريق ذلك ان يجعل ثلث مال الميت للمجهول ويضم اليه الموصى به
المعلوم وينسب المعلوم لمجموعهما وبتلك النسبة يعطى الموصى له بالمعلوم من الثلث وما بقى منه فهو
للمجهول فاذا كان مال الميت كله تسعمائة ولم تجز الورثة الوصايا وتعينت فى الثلث أخذ ثلث المال وهو
ثلثمائة وضم اليه المعلوم وفعل ما ذكرنا (قوله فكانها عالت بمثلها) وذلك لانه اذا اريد معرفة ما عالت
به المسئلة ينسب ما عالت به الى ما بدون العول وأما اذا اريد معرفة ما يخص الموصى له بالمعلوم من
الثلث فانسب المعلوم لمجموع الثلث والمعلوم و بتلك النسبة يعطى الموصى له بالمعلوم من الثلث
(قوله ولو كان المعلوم مائة) اى كما لو أوصى لزيد بخمسين ولعمرو بخمسين (قوله ربع الثلاثمائة)
اى وهو خمسة وسبعون وقوله يفض عليه اى على المعلوم اى على اصحابه يأخذ كل واحد منهما سبعة
وثلاثون ونصفا (قوله ويبقى الباقى) اى وهو مائتان وخمسة وعشرون ولو كان المعلوم مائة
وخمسين لزيدت على الثلاثمائة فكانها عالت بمثل نصفها ونسبة المائة والخمسين للاربعمائة والخمسين
ثلث وحينئذ فيعطى الموصى له بالمعلوم ثلث الثلاثمائة وذلك مائة وما بقى وهو مائتان للمجهول (قوله
وهل يقسم على الحصص) اى على قدر الحصص (قوله فيجعل لجهة المصباح الثلث) اى لانه
اوصى له بدرهم وللخبز بدرهمين ونسبة الدرهمين للثلاثة ثلثان ونسبة الدرهم لها ثلث واذا جعل
لوصية المصباح ثلث ما بقى فيصرف منه كل يوم القدر المسمى وهو درهم حتى يفرغ (قوله ولجهة
الخبز الثلثان) اى ويصرف منهما كل يوم القدر المسمى وهو درهمان حتى يفرغ الثلثان (قوله
فيجعل لجهة المصباح نصفه) اى ويشترى منه كل يوم بالقدر المسمى حتى يفرغ (قوله قولان)
الاول منهما لابن الماجشون والثانى للموازية واختاره التونسى واستظهره بعضهم ومحل القولين
اذا عين مالكل مجهول مع التخالف كما اذا اوصى بوقيد مصباح كل ليلة بدرهم وبخبز يفرق على
الفقراء كل يوم بدرهمين واما اذا عين مالكل مجهول مع التساوى فانه يقسم على عدد الجهات قولا
واحدا (قوله واجيب الخ) حاصله ان كلا من القليل والكثير اذا انفرد اختص بالثلث فلما

اشتركا في ان كل واحد منهما اذا انفرد اختص بالثلث كان اذا اجتمعا متساويين فيه وهو جواب ظاهر ولا نظر فيه اصلا تأمل (قوله لو انفرد) اى من المجهول الآخر (قوله بان قال اوصيكم باشتراء عبد فلان واعتقوه) اى فان باعه صاحبه بقيمته فلا كلام وقوله وان ابى من بيعه فيزاد الخ اى ان ابى طلبا للزيادة لا بخلا والا بطلت الوصية قياسا على ما يأتي قريبا للمصنف (قوله بالتدريج) اى كما يشعر به قول المصنف لثلث قيمته ولم يقل يزاد ثلث قيمته لئلا يوهم ان الثلث يزاد دفعة واحدة وانما طلب زيادة ثلث القيمة لان الناس لما كانوا يتغابنون في البيع ولم يحد الميت شيئا يوقف عنده وجب ان يقتصر على ثلث ذلك لان الثلث حد بين القليل والكثير (قوله بالثمن المذكور) اى وهو القيمة وما زيد عليها من ثلثها (قوله او للفوات) اى لفوات بيعه بموت او عتق والتعبير الاول هو الواقع في المدونة والثاني هو الواقع في رواية ابن وهب وقد حمل ابن يونس ذلك على الوفاق لان الاياس من بيع العبد يحصل بالعتق والموت وبغير ذلك انظر بن والذى في عبق عن ابن مرزوق وهل الاستيناء سنة او بالاجتهاد قولان والحاصل ان المالك اذا لم يرض بزيادة الثلث فانه يستأنى بالثمن المذكور لظن الاياس من بيعه بحصول موته او عتقه او مضى مدة حدها بعضهم بسنة وبعضهم باجتهاد الحاكم ثم بعد الاستيناء يورث (قوله والا لم يزد على قيمته شئ) اى وبطلت الوصية (قوله وبيع ممن احب) حاصله انه اذا اوصى ببيع عبده فلان لمن احبه العبد فاحب شخصا فانه يباع له فان اشتراه بقيمته فالامر ظاهر وان ابى فانه ينقص له من قيمته قدر ثلثها فان لم يشتره بعد ذلك فانه يورث من غير استيناء على الراجح قال في التوضيح ومحل كونه يصير ميراثا بعد النقص والاباية اذا لم يوجد من يشتريه بالكلية واما لو احب العبد شخصا وابى من شرائه فله ان ينتقل الى ثان والى ثالث ما لم يطل ذلك حتى يضر بالورثة قاله أشهب اه بن (قوله بعد النقص) اى للمشترى الذى احبه العبد (قوله ولا استيناء في هذه) اى على الراجح خلافا لخش (قوله واشتراء لفلان الخ) حاصله انه اذا اوصى ان يشترى عبد زيد من ماله ويعطى لعمرو مثلا فان باعه صاحبه بقيمته فلا كلام وان ابى ان يبيعه بذلك فان كانت ابايته لاجل البخل ببيع العبد فان الوصية تبطل ويرجع الثمن ميراثا وان كانت ابايته من بيعه لاجل الزيادة في الثمن فانه يزاد على قيمته ثلثها فان ابى ان يبيعه بذلك بان الثمن اى القيمة والزيادة فيعان للموصى له (قوله وان ابى من بيعه) اى من اول طلبه بثمنه او بعد زيادة ثلثه (قوله ويرجع الثمن ميراثا) اراد بالثمن القيمة التى اشار لها بقوله فان باعه صاحبه بقيمته الخ (قوله والفرق الخ) حاصله انه اذا امتنع بخلا لم يتيسر الاتيان بالعبد فهو بمنزلة موته فتعذر تنفيذ الوصية فلذا بطلت بخلاف الاباية لزيادة فانه قد وجد طريق لتنفيذ الوصية لان الشارع التفت لالزام قدر معين والورثة قادرون على دفعه فلم تبطل (قوله اى او لفلان) اشار الى ان في كلام المصنف حذف او مع ما عطفت (قوله خير الوارث في بيعه بما طلب المشترى) اى في الصورتين (قوله لانه) اى عتق الثلث هو الذى وصى به الميت في المعنى وذلك لان ايصاءه ببيعه للعتق يقتضى شرعا وضع قيمة ثلثه ان ابى المشترى فكانه اوصى بعتق ثلثه بتلا مجانا والثلثان الآخران جعل للمشترى عتقهما (قوله وبين تمليك ثلث العبد له) اعلم ان ما ذكره المصنف محله اذا حمل ثلث الميت جميع العبد الموصى ببيعه للعتق او لفلان اما اذا لم يحمله فان الورثة يخيرون بين بيع جميع العبد ويحط عن المشترى مقدار ثلث الميت وبين ان يعتقوا منه مبلغ ثلث الميت من جميع ما ترك في مسئلة العتق لان الوصية به واما في مسئلة البيع لفلان فيخيرون بين بيع جميع العبد ويحط عن المشترى مقدار ثلث الميت وبين اعطاء فلان ثلث جميع ما ترك الميت من العبد وغيره مما يملكه من عرض ودار وغيرهما مثلا اذا كانت قيمة

العبد

العبد ثلاثين وخلف الموصى ثلاثين غيره فالجملة ستون ثلثها عشرون فلم يحمل ثلث الميت العبد فيخير الورثة بين ان يبيعوا جميع العبد ويسقطوا عن المشترى عشرين أو يعتقوا ثلثه فى مسئلة العتق وأما فى مسئلة البيع فيخيرون بين ان يبيعوا جميع العبد لفلان ويسقط الثلث عنه وبين ان يدفعوا لفلان عشرين ثلث المال كله هكذا ذكره الطخيخى عن العوفى (قوله وقف عتقه) أى وتجرى عليه احكام الرقية حتى يعتق ولو طلب العبد عتق ما يحمله ثلث الحاضر ويؤخر عتق بقيته لم يجب لذلك (قوله فيعتق من كل ما حضر محمله) فاذا كانت قيمة العبد مائة وثلث الحاضر خمسين وثلث الغائب كذلك خمسين وكان لا يرجى حضوره الا بعد سنة عتق نصف العبد حالا وكل ما يأتى من الغائب ثلاثون يعتق من العبد عشرة (قوله ليس مراده انه) اى الوارث يلزمه ان يجيز وصية مورثه (قوله فتلزمه الاجازة) ظاهره مطلقا سواء تبرع الوارث بها بان اجاز قبل ان يطلبها منه الموصى او طلبها منه الموصى وهو ما ذهب اليه غير واحد من شيوخ عبد الحق واختاره بعض الصقليين وقال بعض القرو بين ان اجاز الوارث قبل ان يطلبها منه الموصى لم يكن له رجوع مطلقا كان فى عيال الموصى اولم يكن فى عياله وان اجاز بعد ان طلب الموصى منه الاجازة كان له الرجوع واليه نحى ابن يونس انظرن (قوله وليس له رجوع بعد ذلك). اى بعد موت الموصى (قوله لم يصح بعده) اى بعد ذلك المرض الذى اجاز فيه الوارث (قوله لم يلزم الوارث ما اجازه) اى فى الصحة او فى المرض الاول (قوله ان لا يكون معذورا) اى فان كان الوارث معذورا فلا تلزم اجازته (قوله فى نفقته) اى سواء كانت واجبة او متطوعا بها (قوله اولاجل دينه) اى فيخاف ان يطالبه به ويسجنه اذا لم يجز (قوله ان لا يكون المجيز ممن يجهل ان له الرد والاجازة) اى فان كان ممن يجهل ذلك لم تلزمه الاجازة وكان له الرد ان حلف انه يجهل ان له رد تلك الوصية وانه انما اجازها لاعتقاده لزومها له (قوله معمول الخ) اى خبر محذوف اى هذا معمول يحلف والمشار اليه قول المصنف ان جهل الخ (قوله كالذى يعلم الخ) اى كما انها تلزم بالشروط المتقدمة الذى يعلم الخ (قوله وانها فى الثلث) اى وان يعلم ان الوصية انما تكون فى الثلث لا فى زائد عليه (قوله وان له) اى ويعلم ان للوارث اجازة الوصية للوارث وبزائد الثلث وله ردها (قوله وبقى شرط خامس الخ) قد يقال هو مأخوذ من قول المصنف ولزم اجازة الوارث لان اللزوم انما يكون للرشيد (قوله لا بصحة) هذا قول مالك فى الموطأ والعتبية قال لا يلزمهم ذلك لانهم اذنوا فى وقت لا منع لهم فيه ابو عمر هذا هو المشهور من المذهب وخرج ابن الحاج فى نوازله عليه ان رد ما اوصى له به فى صحة الموصى ثم قبله بعد موته صح قبوله لانه لم تجب له الوصية الا بموت الموصى اه بن (قوله فلا يلزمه الاجازة) اى سواء كانت الوصية لوارث اولاجنبى باكثر من الثلث واذا كانت تلك الاجازة الواقعة فى الصحة لا تلزم فللوارث الرد بعد موت الموصى ولا عبرة بقول الموثق واطلع الوارث على ذلك واجازه (قوله ولو بكسفر) هذا قول ابن وهب قال اصبغ وهو الصواب خلافا لابن القاسم فى العتبية (قوله ما يؤول اليه الحال) اى حال الموصى له عند موت الموصى فان آل امر الموصى له عند موت الموصى لكونه غير وارث نفذت الوصية له وان آل امره لكونه وارثا عند موت الموصى بطلت الوصية له (قوله فلا شئ له) كذا قال ابن القاسم وهو ضعيف والمعتمد نفوذ الوصية سواء علمت بطلاقها قبل موتها ولم تغير الوصية اولم تعلم (قوله لعدم وجود الخلاف فيهما) بل بطلان الوصية فيهما باتفاق فاذا كان له ابن واوصى لاخيه ثم مات الابن فصار الاخ وارثا بطلت الوصية باتفاق سواء علم الموصى بموت ابنه ولو بغير الوصية اولم يعلم بموته (قوله واجتهد فى ثمن عبد) اى قلة وكثرة بقدر المال فان كان المال

كثيرا اشترى العبد من عالى الرقيق والا فى دنيه فليس من ترك مائة دينار كمن ترك الف دينار الخ (قوله ولابد ان يكون غير معيب فى الاولى) اى فان ظهر انه معيب فيهارد لا ان ظهر انه معيب فى الثانيـة (قوله بحيث لا يسع) اى الثلث ما سماه وقوله ولا يفى اى الثلث برقبته كما لو سمى مائة والثلث عشرة فهى لا تسع المائة ولا تفى برقبته (قوله فآخر نجم مكاتب) هذا مبتدا خبره محذوف اى يعان به فيه (قوله كفى) اى فان عجز بعد الدفع له رجع على السيد فاخذ منه ما دفع لمكاتبه وورث لانه انما دفع له اعانة عـلى العتق ولم يحصـل اه بن (قوله وورث) اى ورثه ورثة الموصى والضمـير فى ورث راجع للقـدر الذى سماه اذا كان يسـيرا او الثلث اذا كان ما سماه كثيرا لا يسعه الثلث (قوله لوكان المسمى فيـه متقاعن ظهار الخ) مثـل العتق عن الظهار العتق عن غيره من الـكفارات ككفارة القتل وقول اللخمى كفارة القتل كالتطوع ضعيف لمخالفته تقييد المصنف كابن يونس بالتطوع فانه لما قال فى المدونة فان سمى قيده ابن يونس بالتطوع وجعل التسمية خاصة بالتطوع اللهم الا ان يحمل كلام اللخمى على كفارة قتل العمد لانها مندوبة انظر عج (قوله ولا يشارك) اى فيه لانه لا يعتق فيه الا رقبة كاملة (قوله ويطعم بما لم يبلغ شراء رقبة) اى ويشترى طعام بما لم يبلغ شراء رقبة ويعطى للمساكين سواء وفى بالاطعام كله اى ستين مدا او وفى ببعضه (قوله فان فضـل الخ) يعنى انه اذا اشترى بما لم يبلغ شراء الرقبة طعاما فاطعم منه ستون مدا وبقى من ذلك الطعام بقية فانها تورث هذا هو القياس والاستحسان ان يتصدق بالباقى كذا قال اللخمى (قوله فظهر دين برده كله) اى بان احاط الدين بمال الموصى حتى العبد وقوله او بعضه اى بان كان الدين الذى يستغرق جميع المال غير العبد ويستغرق نصف العبد ايضا فيعتق ثلث النصف الباقى ويرق ثلثاه للورثة لان الوصية انما تكون فى الثلث كذا فى المدونة اذا علمت هـذا فقول الشارح والبعض فى الثانيـة وعتق الباقى نحوه فى عبق وخش وفيه نظر وصوابه وعتق ثلث الباقى وثلثاه للورثة لان الوصية انما تنفذ فى الثلث والدين يبدء به وما بقى بعده كانه التركة انظر بن (قوله بخلاف الظهار الخ) اى انه اذا أعتق فى الظهار وظهر دين يرد بعض العبـد فانه يرق جميعه ويقال للمولى التركة اطعم عنه بما زاد على الدين ولا يقال ان الصوم مقدم على الاطعام فيكون المولى للعتق هو الصوم لا الاطعام لانا نقول الصوم هنا متعذر لانه انما يعتبر ذلك يوم التنفيذ وهو قطعا بعد موت الموصى اه عج (قوله لانه لا يعتق بمجرد الشراء) هـذا اذا لم ينص الموصى عـلى عتقه بمجرد الشراء اما ان نص عـلى ذلك كاشتروا بعد موتى عبدا وان اشتريتموه فهو حر فان مات لم يلزم شراء غيره لحصول الحرية (قوله اشترى غـيره لمبلغ الثلث) اى جميع مال الميت وقيل ثلث ما بقى ابدا وكانه لم يكن مال الا ما بقى والاول مـذهب المـدونة والثانى لابن القاسم فى الموازية فاذا اوصى بشراء عبد يعتق تطوعا وعن ظهاره وكفارة ليمين او قتل ومات وكانت التركة ثلاثمائة مثلا فاشترى عبد بخمسين فمات قبـل عتقه فانه يشترى عبدا آخر بخمسين بقيـة الثلث ولو قسمت التركة فان اشترى بالخمسين البـاقية من الثلث فمات قبل عتقه لم يؤخذ من الورثة شئ لتمام الثلث هـذا على القول الاول وعلى الثانى يؤخذ ثلث المائتين اللتين عنـد الورثة مطلقا مات بعد القسم او قبله (قوله ولو قسمت التركة) هذا مبـالغة فى قول المصنف اشترى غـيره أى اشترى غيره ولو قسمت التركة عـلى المشهور وعن ابن القاسم قول بالفرق بين ان يكون المال قد قسم فلا يشترى أولم يقسم فيشترى وهو قول اصبغ ورده ابن رشد بان الحقوق الطارئة على التركة لا يسقطها قسمة المال انظر ح (قوله وهـذا اذا لم يسم ثمنا فى ظهار أو تطوع) أى غير ان قوله لمبلغ الثلث يجرى فى الثانى مطلقا سواء كان مبلغ الثلث يسع رقبـة

كاملة

كاملة أو بعض رقبة وفي الاول ان كان مبلغ الثلث يشتري به رقبة كاملة فان كان لا يشتري به رقبة كاملة اشتري به طعام واخرج للفقراء سواء كان قدر سهتين مدا او اقل ومفهوم قوله لم يسم ثمنا انه لو سمى ثمنا فاشتري به العبد ومات قبل عتقه لم يشتر غيره لا في ظاهر ولا في غيره (قوله أو بعيد من عبيده) أي أو ببعير من ابله (قوله غنما أو غيرها) أشار الشارح بهذا الى ان المراد بماله في قوله أو بعدد بماله ما اوصى ببعضه لا جميع ماله كما هو ظاهر (قوله كان شريكا في الثلث) اى سواء كان غنم الموصى ضأنا او معزا اوضأنا ومعزا كما هاذكورا اواناثا أو منها كانت كلها صغارا او كبارا او مختلفة اى ويعتبر الثلث بالقيمة لا بالعدد فيأخذه بالقرعة بعد التقويم وكذا يقال فيما بعد (قوله ولو كان) اى للميت يوم التنفيذ عشرة (قوله كان شريكا بالعشر) اى ولو كان للميت يوم التنفيذ مائة كان شريكا بعشر العشر وكذا يقال في العبيد والابل (قوله وله) اى للميت عشرون يوم التنفيذ (قوله والعبرة بيوم التنفيذ) اى والعبرة بعدد الغنم ونحوها كالابل والعبيد يوم التنفيذ للوصية سواء زاد الموجود يوم التنفيذ عن الموجود يوم الوصية اونقص الموجود يوم التنفيذ عن الموجود يوم الوصية فلو اوصى له بعشرة وكان له يوم الوصية خمسون فزادت بولادة وبلغت مائة يوم التنفيذ كان شريكا بالعشر لا بالخمس وكذا ان اوصى له بعشرة وكان له مائة يوم الوصية واستمرت المائة باقية الى يوم التنفيذ كان شريكا بالعشر وان هلك منها خمسون وبقي منها خمسون ليوم التنفيذ كان شريكا بالخمس لان الذاهب كالعدم وان بقي منها ثلاثون ايوم التنفيذ كان شريكا بالثلث يأخذه بالقرعة بان تجعل العبيد الثلاثون ثلاثة اكوام بالقيمة ولا يلتفت للعدد بل يقابل الواحد بالخمسة مثلا ان اقتضت القيمة ذلك ويكتب في ورقة اسم الموصى له وفي ورقتين اسم الورثة ثم ترمى الاوراق على الاكوام (قوله فهو له) اى ولو كانت قيمته تقابل جميع مال الموصى الذى هلك وهو الغنم مثلا (قوله فات منهم عشرون قبل التقويم) اى قبل تنفيذ الوصية واستمر ثلاثون منها باقية لوقت التنفيذ (قوله عتق منهم عشرة اجزاء من ثلاثين جزا) أي وذلك ثلثهم وقوله بالسهم متعلق بقوله عتق منهم والمراد بالسهم القرعة وقوله خرج عدد ذلك اى العشرة اجزاء وقوله الا عشرة اى فانها باقية لوقت التنفيذ (قوله لا ان قال له ثلث غنمي) اى لا ان قال في وصيته له ثلث غنمي واشار الشارح بهذا الحل الى ان ثلث فى كلام المصنف يقرأ بالرفع على انه مبتدأ خبره محذوف والجملة مقول قول محذوف (قوله مثلا) راجع لكل من ثلث وغنمي فمثل الثلث غيره من الاجزاء كالربع والخمس ومثل الغنم غيرها من البقر والابل والعبيد (قوله فتموت) قال تت والاستحقاق كالموت اى فاذا استحق بعضها فليس للموصى الا ثلث ما بقي واذا استحق كلها فلا شئ للموصى له وفي عج فينبغي ان الغصب مثله اى اذا لم يقدر على الغاصب وانما حل الشارح قوله فتموت على موت بعضها مع انه خلاف ظاهر كلام المصنف لافادة الفرق بين مسئلة ما اذا اوصى بعدد من ماله فمات بعضه ولم يبق الا ما سمى فاقل وبين ما اذا اوصى بثلث غنمه فمات بعضها ففي الاولى يعطى جميع ما بقي ان حمله الثلث وفي الثانية يعطى ثلث ما بقي ولو كان الباقي واحدة اعطى ثلثها اى واذا لم يبق شئ فلا شئ له (قوله يوم وجوب الوصية) اى وهو يوم القبول بعد الموت وقوله فيعطى الثلث اى فيعطى يوم التنفيذ ذلك العدد ما دام اكثر منه (قوله لان العرف الخ) علة لقوله فليس له الا ثلث ما بقي اى لا كله كما في المسئلة السابقة (قوله ان الوصية في هذه بجزء معين) اى شائع في جميع الغنم وحينئذ فليس له الا ثلث الباقي (قوله وفي السابقة بعدد معين) اى فلهذا اخذه اذا لم يبق الا هو (قوله وان أوصى له بشاة) أي سواء قال من مالي أو أطلق ولا مفهوم للشاة بل

مثلها الوصية بعدد كعشرة شياه سواء قال من مالي أو اطلق (قوله تعطى له ثلث القيمة) أي ولا يشترى له بها شاة وهذا ما في الموازية واقتصر عليه المواق وقال ابن الحاجب له شاة وسط تشترى له من ماله وكلام المصنف وان كان ظاهرا في موافقته لكن يتعين حمله على ما في الموازية بتقدير مضاف كما فعل الشارح لانه المعتمد (قوله وان قال شاة) اى وان قال في وصيته له شاة من غنمي او له عشر شياه من غنمي مثلا (قوله ولا غنم له) اى حين الوصية وقوله بطلت اى ولا ينظر لما يحدث له من الغنم بعد الوصية اه عدوى (قوله بخلاف ما لو قال من مالي او اطلق) اى فان له قيمة شاة وسط كما مر والحاصل انه ان اوصى له بشاة مثلا ولا غنم له فان قال من مالي او اطلق قضى للموصى له بشاة وسط وان قال من غنمي كانت الوصية باطلة ولو حدث له غنم بعد الوصية ومات عنها (قوله كعتق عبد) اى غير معين (قوله فماتوا قبل التنفيذ) اى بان ماتوا في حياته او بعد موته وقبل النظر في ثلثه ومثل موتهم استحقاقهم وغصبهم اذا لم يقدر على الغاصب واعلم ان الوصية بالعتق يجري فيها جميع ما مر في قوله وبشاة الخ فاذا اوصى بعتق عبد من ماله ولا عبيد له اخذ من ماله قيمة عبد وسط واشترى واعتق واذا قال اعتقوا عبدا من عبيدي ولا عبيد له حين الوصية بطلت واذا اوصى بعتق ثلث عبيده فموت بعضهم لزمه عتق ثلث من بقي منهم ولو واحدا فان مات كلهم لم يلزم عتق واذا اوصى بعتق عدد من عبيده ولم يبق يوم التنفيذ الا العدد الذي سماه يوم الوصية تعين عتقه ان حمله الثلث وان بقي يوم التنفيذ اكثر مما سماه يوم الوصية شارك بالجزء (قوله ثم ذكر امورا) اى احكام امور اى ثم ذكر احكام الامور التي تخرج من الثلث اذا ضاق عنها من تقديم بعضها على بعض (قوله او لزمه امور الخ) أو مانعة خلو فتجوز الجمع لانه قد يوصي بوصايا ويضيق الثلث عنها وقد تلزمه امور تخرج من الثلث وان لم يوص بها ويضيق الثلث عنها وقد يوصي بوصايا وتلزمه امور تخرج من الثلث يضيق عن جميعها (قوله وصية او غيرها) اى ان كان ما يجب اخراجه منه وصية او غيرها (قوله فك اسير اوصى به) اى بفكه وظاهره سواء عين الموصى قدر ما يفك به اولا وظاهر اطلاق المصنف كان الاسير الموصى بفكه مسلما او كافرا وهو كذلك كما قال الشيخ ابراهيم اللقاني خلافا للشيخ احمد الزرقاني حيث قيد كلام المصنف بالمسلم وجعل الوصية بفك الاسير الذمي من جملة الصدقة الآتية في قوله ومعين غيره وجزئه (قوله ولم يتعين عليه قبل موته) اى لوجود غيره من الاغنياء وقوله والا ففي رأس المال اى والا بان تعين عليه لكونه ليس غنيا غيره اوليس متمكنا من الاغنياء من فكه غيره (قوله ثم مدبر صحة) اى سواء اوصى بعتقه ام لا وكذا يقال في صداق المريض اى سواء أوصى بدفعه ام لا وما ذكره من تقديم مدبر الصحة على صداق المريض هو المشهور من اقوال ثلاثة وذلك لان النكاح يحدث في المرض اختيارا وليس للانسان ان يحدث في مرضه شيئا يبطله المرض وقيل يبدء بصداق المريض عن مدبر الصحة لانه اشبه بالمعاوضة ومن الناس من يراه من راس المال وقيل انهما يتحاصان لان لكل منهما وجها (قوله من الثلث) اى فان كان الثلث اقل منهما دفع له الثلث فمحصله ان الواجب للزوجة الاقل من الامور الثلاثة (قوله ثم زكاة العين أو غيرها) أي وجبت عليه لعام ماض وفرط فيها واوصى باخراجها في المرض اى او اشهد في مرضه ببقائها في ذمته فان لم يوص باخراج تلك الزكاة التي فرط فيها [illegible] ببقائها في ذمته لم تخرج من الثلث ولا من راس المال لحمله على انه كان اخرجها ما لم يتحقق [illegible] ها والا أخرجت من رأس ماله فاذا قال وجب على عشرة ريال أو شاة أو اردب قمح ز[illegible] كذا ولم اخرجه أوصيتكم باخراجه او اشهدوا ان ذلك باق في ذمتي الى الآن اخرج من ثلثه [illegible] أصدق في بقائها ام لا واذا قال

وجب على كذا وكذا زكاة عن السنة الفلانية الماضية ولم اخرجه ولم يوص باخراجه ولم يشهد ببقائه في ذمته فلم يخرج من ثلث ولا من رأس مال نحمله على أنه كان اخرجها مالم يتحقق عدم اخراجه لذلك والا أخرجت من رأس المال كامر (قوله الا ان يعترف بحلولها الخ) أى وببقائها في ذمته من غير اخراج لها وذلك بان يقول وجب على في هذه السنة زكاة عشرة دنانير وهي باقية في ذمتي أوصيكم باخراجها وحاصل مافي المقام ان زكاة العين في عام الموت لها أحوال اربعة ان اعترف بحلولها وبقائها في ذمتي وأوصى باخراجها فمن رأس المال جبرا على الورثة وان اعترف بحلولها ولم يعترف ببقائها ولم يوص باخراجها فلا يجبرون على اخراجها لا من ثلث ولا من رأس مال وانما يؤمرون من غير جبر الا ان يتحقق الورثة عدم اخراجها فتخرج من رأس المال جبرا وان لم يعترف ببقائها واوصى باخراجها اخرجت من الثلث جبرا وان اعترف ببقائها ولم يوص باخراجها لم يقض عليهم باخراجها وانما يؤمرون من غير جبر لاحتمال ان يكون اخرجها فان علموا عدم اخراجه اجبروا فانها من رأس المال اه شيخنا عدوى (قوله وان لم يوص بهما) اى باخراج زكاتهما وسواء اعترف ببقائهما في ذمته ام لا (قوله مطلقا) اى زكاة عين او ماشية او حرث وقوله ان اوصى بها اى او اشهد على بقائها في ذمته وقوله ان اعترف اى بحلولها وبقائها في ذمته (قوله ان اعترف الميت بحلول حولها) اى وببقاء زكاتها في ذمته فلابد من هذا اخذا مما تقدم (قوله اى زكاته الماضية) اى التي اعترف بها والحال انه اوصى باخراجها فان اعترف بها فقط ولم يوص باخراجها امر ورثته باخراجها من رأس المال من غير جبر هذا ان لم يشهد في حال صحته انها في ذمته والا اخرجت من رأس المال جبرا (قوله تخرج من رأس المال) اى جبرا (قوله ان اوصى بها) اى او اشهد في صحته انها في ذمته (قوله احسن من نسخة ثم عتق ظهار) اى لانه يفوت عليها اطعام الظهار (قوله ويدخل في قوله الآتي) اي ويدخل في مرتبة قوله الآتي الخ وهذا تفسير لآخر المراتب كانه قال ويدخل في آخر المراتب وهي مرتبة الوصية بشيء معين غير العتق (قوله اقرع بينهما ايهما يقدم) اى في الاخراج من الثلث واعلم ان محل اخراجهما من الثلث ان فرط فيهما بمضي مدة بعد تحتم كفارة الظهار وبعد وجوب كفارة القتل واوصى باخراجهما ولم يعلم هل اخرجهما ام لا ولم يشهد في صحته انهما في ذمته فان لم يفرط فيهما وعلم انه لم يخرجهما او شك ولكن اشهد في صحته ببقائهما عليه فانهما يخرجان من رأس المال جبرا (قوله ثم لفطر رمضان) انما اخرت عن كفارة اليمين لان كفارة اليمين واجبة بالقرآن وكفارة فطر رمضان واجبة بالسنة (قوله ثم كفارة التفريط) انما اخرت عن كفارة الفطر في رمضان لان كفارة الفطر لخلل حصل في ذات الصوم وكفارة التفريط لتأخير قضائه عن وقته ولا شك ان الاولى اآكد (قوله ثم محل الثلاثة) اى كفارة اليمين وكفارة فطر رمضان عمدا وكفارة التفريط اى محل كون هذه الثلاثة تخرج من الثلث على الترتيب المذكور (قوله حيث لم يعلم الخ) اى اذا اوصى بها والحال انه لم يعلم الخ (قوله فان علم بانه لم يخرجها) اى فان اوصى والحال انه علم انه لم يخرجها (قوله ثم يلي كفارة التفريط النذر) انما أخر النذر عنها لان النذر اوجبه على نفسه وكفارة التفريط وجبت بنص السنة فهو اقوى (قوله سواء نذره في صحته او مرضه) لكن ان كان في الصحة فلابد من الايصاء به حتى يخرج من الثلث والا كان من قبيل الهبة لا يتم الا بالحوز قبل المانع وان كان النذر في المرض فانه يخرج من الثلث وان لم يوص به لان التبرعات في المرض تخرج من الثلث وان لم يوص بها كذا قرر شيخنا وقوله سواء نذره في صحته أو مرضه الخ نحوه لتت قائلا انه ظاهر كلام المصنف (قوله وخصه بعضهم) أى وهو المواق وابن مرزوق تبعا لابي الحسن

(قوله فرتبته رتبة ما يليه) أى من الامرين وهما المبتل عتقه فى المرض ومدبر المرض وحينئذ فيقع التحاص عند الضيق بين هذه الثلاثة (قوله والاقدم ما يقع أولا) أى والا بان كانا بلفظين بينهما سكوت قدم ماوقع منهما اولا (قوله فيقدمان على الوصية بالعتق) الاوضح على الموصى بعتقه ثم لا مفهوم له بل يقدمان على سائر الوصايا حتى على فك الاسير عند مالك وعامة أصحابه كما فى عج (قوله عليهما) أى على الصدقة والعطية المتبلين فى المرض (قوله ويؤخذ من هذا) أى من تقديم الموصى بعتقه على الصدقة والعطية المبتلتان فى المرض على ما قال ابن القاسم (قوله يقدم على الصدقة المبتلة فيه) وذلك لان العتق المبتل فى المرض مقدم على الموصى بعتقه الذى هو مقدم على الصدقة المبتلة فى المرض ومعلوم ان المقدم على المقدم على شئ مقدم على ذلك الشئ (قوله فى الصورتين الخ) يعنى ان الايصاء بعتقه عنه حالا أو بعد شهر من موته يجرى فيما اذا أوصى بعتق معين عنده أو يشترى بعد موته فهذه اربعة (قوله أو بمال) اى كما لو قال للورثة أوصيكم ان تأخذوا من عبدى فلان عشرة وتعتقوه حالا او بعد شهر من موتى أو أطلق فعجل العبد ذلك المال عقب موت السيد (قوله وهذه الخمسة) أى وهى للموصى بعتقه حال كونه معينا عنده حالا او بعد شهر من موته او يشترى بعد موته ويعتق حالا او بعد شهر والخامس المعين عنده الموصى بعتقه على مال وعجله وكان الاولى ان يقول وهذه السبعة لان المعين الموصى بعتقه على مال اما ان يقيد عتقه بالحال او بقوله بعد شهر او يطلق او يقول وهذه الثلاثة اى الموصى بعتقه حالة كونه معينا عنده او يشترى والموصى بعتقه على مال فعجله لكن الشارح جعلها خمسة مجاراتا للمتن تأمل (قوله لان له الرجوع فيهم) الاولى فيها اى الخمس صورا الا ان يقال المراد لان له الرجوع فى الوصية بعتقهم اى بعتق كل واحد من هؤلاء الخمسة بخلاف مدبر المرض والمبتل عتقه فيه فانه لا يمكن من الرجوع فى العتق والتدبير فيهما (قوله ثم الموصى بكتابته بعد موته) اى ولم يعجل الكتابة كان يقول اوصيكم ان تكاتبوا عبدى فلانا بعد موتى بكذا فكاتبوه بعد موته ولم يعجل الكتابة اما ان عجل الكتابة عقب موت السيد كان فى مرتبة الموصى بعتقه على مال وعجله كما لابن رشد هذا هو الصواب فى تقرير المتن كما فى بن خلافا لما فى عبق من حمل قوله ثم الموصى بكتابته على ما اذا عجل الكتابة بعد موته (قوله والعتق بمال) اى والذى اعتقه الميت على مال (قوله والمعتق الى اجل بعد الخ) اى فهذه الثلاثة فى مرتبة ويقع التحاصص فيها عند الضيق (قوله اى زاد على شهر) اى بدليل ما مر من قوله اولكشهر وقوله اواقل من سنة اى بدليل قوله ثم المعتق لسنة (قوله وقبل السنة) اى ولم يبلغ سنة (قوله لم اره لاحد) اى انه لم يقف على من زاد هذه الزيادة (قوله فكان يجب حذفه) اى حذف قوله والمعتق لاجل بعد لاندراجه فى المعتق لشهر اذ المراد به ما نقص عن السنة (قوله ثم ان الراجح ما قاله الخ) واما ما قاله المصنف من تقديم الموصى بكتابته والموصى بعتقه على مال ولم يعجله على الموصى بعتقه لسنة ولاكثر فقد تبع فيه ابن عبد الحكم وهو قول ضعيف (قوله اى العتق لسنة) اى الموصى بعتقه بعد سنة والموصى بعتقه بعد اكثر من سنة (قوله والموصى بكتابته) اى ولم يعجلها بعد موت السيد (قوله ثم المعتق الى اجل) اى سواء كان سنة او اكثر (قوله ثم و[illegible]) اى ثم يلى الموصى بعتقه لاكثر من سنة الموصى بعتقه حال كونه غير معين (قوله أى [illegible] عنه) أى ان لم يكن ذلك الحج صرورة اى حجة الاسلام (قوله الا صرورة) أى [illegible] ك الحج الموصى به لشخص صرورة أي لم يحج حجة الاسلام (قوله كعتق لم يعين) اى كوص[illegible] لم يعينه كاعتقوا عبدا (قوله

وجزئه) اى المعين يصح ان يجعل ضمير وجزئه لغير المعين كما فى ح ويراد بجزء غير المعين كربع المال او ثلثه ففى المدونة من اوصى بثلث ماله لقوم وبشئ بعينه لقوم نظر لقيمة المعين والى ما اوصى به من الثلث ويتحاصان (قوله فالثلاثة الخ) اى الوصية بعتق غير المعين والوصية بمعين غير العتق والوصية بجزء معين او غير معين كالوصية بربع ماله كما علمت (قوله فى مرتبة واحدة) اى وفيها التحاصص عند الضيق (قوله الاول زاحمه ج) الاولى ان يقول الاول لم يزاحمه شئ او زاحمه ج (قوله والثانى زاحمه معين غيره) اى غير العتق (قوله وللمريض اشتراء من يعتق عليه) اى سواء كان يعتق على وارثه ايضا كان يشترى المريض ابنه مع وجود ابن له آخر او كان لا يعتق على وارثه كان يشترى المريض اخاه وكان الوارث له ابن عمه (قوله ويرث) اى كل المال او بعضه واعترض على المصنف بان فى اشترائه من يعتق عليه فى حال مرضه ادخال وارث وهو منهى عنه فمقتضاه عدم ارثه لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا واجيب بان المنهى عنه ادخال وارث بسبب من اسباب الارث التى تطرأ كتزوج المريض فان الزوجة المنكوحة فى المرض وارث بسبب النكاح الطارئ وما هنا ليس كذلك اذ المشترى وارث قطعا والشراء انما أوجب رفع المانع من الارث (قوله وخير الوارث ان كان) اى ذلك العبد المشترى فى المرض لا يعتق عليه اى على الوارث بل يعتق على المريض فقط كما لو اشترى المريض اخاه وكان الوارث له ابن عمه وقوله فان اجازه اى فان اجاز الشراء بزائد الثلث وقوله فظاهر اى فعتقه ظاهر وان كان لا يرث وذلك لان اجازة الوارث انما تكون معتبرة بعد الموت وحينئذ فما زاد على ثلث المريض من ذلك العبد لا يعتق الا بعد الاجازة الكائنة بعد الموت فيكون بعض ذلك العبد رقيقا حين الموت فلا يرث واعترض بان اجازة الوارث فى المرض لازمة من حين الاجازة وحينئذ فمقتضاه انه يرث واجيب بانا لا نسلم انقطع باستمرار تلك الحالة لاحتمال صحة المورث او تغير الوارث المجيز قبل موت الموصى لم يحكم بالارث بالاجازة الاولى وقد يقال على هذا الجواب اذا مات الموصى بمرض موته ولم يتغير الوارث فالمانع من الارث حينئذ بالاجازة الاولى لانتفاء موانعه (قوله وان رده) اى رد ما زاد على الثلث (قوله فان كان) اى ذلك العبد المشترى فى المرض (قوله يعتق عليه) اى على الوارث (قوله كالابن والاخ) اى كما لو اشترى المريض ابنه مع وجود ابن آخر او اخاه مع وجود اخ آخر هذا هو المراد وليس المراد انه اشترى ابنه مع وجود اخيه او اشترى اخاه مع وجود ابنه لان العبد المشترى لا يعتق على الوارث حينئذ بل على الميت فقط تأمل (قوله فلا خيار له) اى فلا خيار للوارث فيما زاد على الثلث ويعتق ما زاد على الثلث مطلقا سواء اجاز او لم يجز (قوله وعلى كل حال) اى سواء اجاز الوارث ام لا (قوله ولا يرث) وذلك لان المريض اذا اشترى من يعتق عليه وعلى وارثه بجملته كله مثلا فانه يعتق عليه بمجرد الشراء ثلثه وما زاد على الثلث لا يعتق الا بعد الموت ودخوله فى ملك الوارث وحينئذ فذلك العتيق كان بعضه وقت الموت رقا فلا يرث (قوله وقيل بل اذا اجاز الوارث فى المرض) اى ما زاد على الثلث سواء كان العبد المشترى فى المرض يعتق على ذلك الوارث المجيز ام لا (قوله لان اجازته فى المرض) اى لان اجازة الوارث ما زاد على الثلث فى المرض لازمة اذا كان لا عذر له فى الاجازة وكان لا يجهل ان له الاجازة والرد كما مر وقوله فقد تحقق عتقه قبل الموت اى وحينئذ فيرث (قوله لم يرث) اى لان بعضه وقت الموت كان رقا وهذا القول ظاهر لسلامته من الاعتراض بخلاف القول الاول لكن ظاهر كلامهم اعتماد الاول وعليه اقتصر فى المج (قوله وعتق) اى بمجرد شرائه فلا يفتقر الى صيغة عتق من الوصى لان الاب لما اوصى بشرائه فكانه

اشتراه (قوله لان عتقه بعد الموت) اى ووقت الموت كان غير وارث لانه كان رقيقا والرق حين الموت مانع من الارث (قوله يعني انه اذا اشترى ابنه أومن يعتق عليه في المرض الخ) اشار الشارح بهذا التقرير الى ان قول المصنف وقدم الابن على غيره من تتمة قوله وللمريض الخ وانه لامفهوم للابن ونحوه لابن مرزوق وقرره بهرام والبساطي وتت على انه من تتمة قوله لان اوصى بشراء ابنه اى انه اذا اوصى بشراء ابنه ومن يعتق عليه وضاق الثلث عن حملهما فيقدم الابن سواء وقعت الوصية بشرائهما في وقت واحد اووقتين تقدمت الوصية بشراء الابن اوتأخرت وفيه نظر بل الذي ينبغي ان الحكم في هذه كالحكم فيما اذا اشتراهما اى ابنه ومن يعتق عليه في المرض المذكورة في الشارح وحينئذ فيتحاصان ان اوصى بشرائهما صفقة واحدة والاقدم صاحب الوصية الاولى (قوله ممن يعتق عليه) اى وضاق الثلث عن حملهما فيتحاصان (قوله والاقدم الاول) اى والابان لشتراهما مترتبين قدم الاول على الراجح ومقابله انه يقدم الابن مطلقا اى سواء اشتراهما صفقة اومترتبين والحاصل ان الصور ثلاثة الاولى ان يشترى في المرض من يعتق عليه و يبتل عتق غيره فيه والثانية ان يشترى في المرض ابنه ومن يعتق عليه غيره والثالثة ان يوصى بشرائهما وفي كل اما ان يحمل الثلث الامرين او يضيق عنهما فان تحمل الثلث كلا من الامرين في كل مسئلة نفذا وان ضاق عن تحمل الامرين قدم في الاولى من يعتق عليه و في الثانية يتحاصان ان اشتراهما صفقة والاقدم الاول وفي الثالثة يتحاصان ان اوصى بشرائهما صفقة والاقدم الموصى بشرائه اولا على الراجح فيهما وقيل يقدم الابن فيهما مطلقا وهو ضعيف (قوله تعرف عند الاصحاب بمسئلة خلع الثلث) اى لان الوارث في الغالب لا يسر الا الأول وهو الثلث (قوله سواء كان فيها دين اوعرض الخ) اى ان التخيير بين الامرين الآتيين ولو كان في التركة دين اوعرض غائب خلافا لما قاله شرف الدين الطخيخي من انهم لا يخيرون بين الامرين اذا كان فيها دين اوعرض غائب (قوله مدة معينة) اى واما لو اوصى بمنفعة المعين ولم يعين لذلك مدة معينة فانه يحمل لذلك الثلث وكأنه اوصى له بالثلث فيعطاه بلا تخيير كما مر من انه يضرب للمجهول بالثلث (قوله أو سكنى داره) أى المعينة بالاشارة او الوصف (قوله أو اوصى بعتق عبده فلان) اى بان قال اوصيكم ان تعتقوا عبدي فلانا بعد موتي بشهر او قال هو حر بعد موتي بشهر (قوله والحال انه لا يحمل الثلث قيمته) اى والحال ان ثلث الموصي اى ثلث التركة كلها ان كانت حاضرة او ثلث ما حضر منها حيث كان بعضها حاضرا و بعضها غائبا لا يحمل قيمة المعين الموصى بمنفعته في الأول ولا يحمل قيمة ما اوصى بشرائه للموصى له مما ليس في التركة بان كان ثلث التركة لا يحمل قيمة عبد مثلا وسط في الثاني ولا يحمل قيمة العبد الموصى بعتقه بعد موته بشهر هذا ظاهر كلام الشارح فكلامه يقتضي ان قول المصنف ولا يحمل الثلث قيمته شرط في تخيير الوارث بين الامرين المذكورين في الفروع الثلاثة وليس كذلك وانما هو شرط في الأول والثالث فقط دون الثاني فان الحكم فيه ما ذكره المصنف من التخيير وان حمل الثلث الموصى به كما نبه عليه ح وغيره انظر بن واما ان حمل الثلث قيمته في الأول والثالث تعين تسليم الموصى به (قوله اى قيمة المعين الموصى بمنفعته) لعل وجهه مع ان القياس النظر للمنفعة الموصى بها ان الانتفاع مظنة تلف العين (قوله لا المراد بها) اى بقيمة منفعة المعين المتبادرة من لفظه (قوله انه لو اوصى بشراء معدين) [illegible] واله فلانا عبد فلان واعطوه له (قوله فهو ما قدمه) اى فهذا لا تخيير فيه وهو ما قدمه [illegible] الحاصل ان قول المصنف هنا او بما ليس منها يعني مما ليست معينا واما لو اوصى بشراء [illegible] في التركة من المعينات فهذا

لاخيار

لا خيار فيه بل تطلب الورثة بشرائه من غير تخيير كما تقدم فان لم يقيد كلام المصنف هنا بما ليس معينا تناقض مع ما تقدم (قوله او يخلع الخ) أى او يدفع للموصى له ثلث جميع التركة من المال الحاضر والغائب عينا كان او عرضا او غير ذلك كالحيوان والطعام (قوله عرضا او عينا) أى سواء كان كل من الحاضر والغائب عرضا او عينا ناضا او دينا (قوله الاولين) أى وهما النوعان الاولان من انواع مسئلة خلع الثلث (قوله فاطلاق خلع الثلث عليها) أى على المسئلة الثالثة اى مع انه ليس فيها خلع ثلث وانما فيها العتق من العبد بقدر الثلث (قوله مثل ما تقدم) أى من تخيير الوارث بين الاجازة او تسليم الثلث من كل شئ من التركة (قوله من ذلك المعين) اى انه لا يدفع له ثلث جميع التركة من جميع التركة كما هو القول الاول بل يدفع له ثلث جميع التركة من ذلك المعين فقط فلو كان ثلث التركة يحمل ثلاثة ارباع العبد المعين او الدار المعينة فانه يدفع للموصى له ثلاثة ارباعه (قوله او بنصيب ابنه او مثله الخ) اعلم انه اذا جمع بين مثل ونصيب فظاهر أن له الجميع كما قاله المصنف واما ان حذف مثل واقتصر على نصيب فقال ابن مرزوق لم ار ما للمصنف فيها الا عند ابن الحاجب وابن شاس تبعا لوجيز الغزالى والذى صرح به اللخمى فيه انه يجعل الموصى له زائدا وتكون التركة بينه وبين الابن نصفين اتفاقا وقد نقل ابن عرفة كلام اللخمى اه بن (قوله فالجميع) اى بشرط ان يكون الابن موجودا او ان يكون معينا اى كونه ذكرا كما هو لفظه أو انثى كما لو نطق بها وعدم قيام مانع به فخرج بالموجود وصيته بنصيب او بمثل نصيب ابنه ولا ابن له فتبطل الا ان يقول لو كان موجودا او يحدث له بعد الوصية وقبل الموت وخرج بالمعين ما لو قال أوصيت له بنصيب او بمثل نصيب احد ورثتى ولم يعينه وكان له ورثة يختلف ارثهم فسيذكره بقوله وبنصيب احد ورثته الخ وخرج بالقيد الثالث من قام به مانع فتبطل الوصية الا ان يقول اوصيت له بنصيب ابنى لو كان يرث فيعطى نصيبه حينئذ (قوله ان انفرد الابن) أى عن ابن آخر ولم يكن هناك صاحب فرض وقوله والباقى بعد ذوى الفروض اى ان انفرد الابن واجاز الوصية وكان معه صاحب فرض (قوله اونصف المال) أى ان لم يكن هناك صاحب فرض وقوله او نصف الباقى اى ان كان هناك صاحب فرض (قوله لكان كرابع مع الذكور) أى اذا كانت الوصية لذكر (قوله أى على مماثله) اى فان كان الموصى له ذكرا قدر ذكرا زائدا على الاولاد الذكور وان كان انثى قدر زائدا على الاولاد الاناث فلو كان الموصى له خنثى مشكلا فالظاهر انه يعطى نصف نصيبى ذكر وأنثى كما نقله شيخ شيخنا الشيخ عبد الله المغربى عن شيخه سيدى محمد الزرقانى (قوله وبنصيب أحد ورثته) أى وكان له ورثة ولو مختلفا ارثهم وكذا بنصيب احد بنيه اذا كان له اولاد ولو مختلفا ارثهم قال ح واختلف اذا اوصى بنصيب احد بنيه وترك رجالا ونساء على اربعة اقوال الاول قول مالك يقسم المال على عدد رؤسهم الذكر والانثى فيه سواء ويعطى حظ واحد منهم ثم يقسم ما بقى على فرائض الله ثم ذكر بقية الاقوال ثم قال والمعتمد الاول لكونه مذهب المدونة اه وهو يفيد أنه لا فرق بين أحد ورثتى واحد بنى خلافا لما ذكره عج من الفرق بينهما قائلا انه يعطى فى احد بنيه حظ واحد من بنيه سواء كان مع بنيه انثى فاكثر ام لا وهو غير صواب والصواب ما فى ح فانه تكلم فى المدونة على المسئلتين وافاد ان حكمهما واحد انظر بن (قوله اى فيحاسبهم بجزء) وذلك بان يقسم المال على عدد رؤسهم الذكر والانثى فيه سواء ويعطى حظا من ذلك ثم يقسم الباقى على فرائض الله اما ان لم يترك الا ابنا واحدا فهو قوله وبنصيب ابنه (قوله رؤسهم) اى الورثة فقط وسواء كانوا كلهم عصبة او كلهم اصحاب فروض او كان بعضهم عصبة وبعضهم اصحاب فروض (قوله ولا نظر

لما يستحقه كل وارث) اى وانما ينظر لعدد الرؤس فى حد ذاتها من غير جعل الذكر برأسين ولو حذف رؤسهم كان اولى وعند الشافعى له مثل نصيب اقلهم لانه المحقق (قوله ثم يقسم الخ) أى ثم بعد اخذه الجزء من عدد رؤسهم يقسم الخ وذلك بان يجعل للورثة مسئلة ويقسم ذلك الباقى عليها وهو تارة يباينها او يوافقها ويحتاج ذلك لعمل مذكور فى كتب الفرائض (قوله فبسهم من اصل فريضته) هذا ظاهر ان كان له فريضة فان لم يكن له فريضة بان لم يكن له وارث حين الموت فهل له سهم من ستة وهو قول ابن القاسم لانه اقل عدد يخرج منه الفرائض المقدرة لاهل النسب لان الستة مخرج للسدس وهو اقل سهم مفروض لاهل النسب او من ثمانية وهو قول اشهب لانها مخرج اقل السهام التى فرضها الله واستظهره ابن عبد السلام (قوله فله جزء من سبعة وعشرين) اى ثم تقسم الستة والعشرون على الورثة بان يجعل للورثة مسئلة مستقلة وتقسم الستة والعشرون عليها وهى تارة تباينها وتارة توافقها او يحتاج لعمل مذكور فى كتب الفرائض (قوله ولا ينظر الخ) هذا راجع لقول المصنف فبسهم من فريضته اى ان الموصى له بجزء من ماله او بسهم منه يحاسب بسهم من اصل فريضة الميت سواء صحت من اصلها ام لا ولا ينظر لما تصح منه ان انكسرت ولم تصح من اصلها كما هو قول ابن القاسم خلافا للعوفى والتلمسانى حيث قالا يحاسب بجزء من اصل الفريضة ان صحت من اصلها ولو عائلة والا فله جزء مما تصح منه (قوله مثله) اى كما هو الموافق للغة وقوله او مثليه اى كما هو العرف والعرف يقدم على اللغة فى الوصايا (قوله تردد لابن القصار ولشيخه) الاول لشيخه والثانى لابن القصار (قوله او معه ام وزوجة) أى او احداهما أو اب فقط أو اب وأم او اب وزوجة أو اب وام وزوجة فكل من وجد مع ذلك الابن فهو بمنزلة ابن ثان فاذا كان له ابن واحد ومعه ام الميت أو ابوه فعلى القول الاول يعطى نصيب الابن فقط وهو الباقى بعد ذى الفروض وعلى الثانى يعطى جميع المتروك لان جميع من وجد مع الابن بمنزلة ابن ثان والابن ومن معه يأخذان المال كله وقد قلنا انه يعطى مثلى نصيب الابن ومثلا نصيب الابن هو المال كله (قوله فيعطى نصف المال المتروك) اى اذا تعدد الابن حقيقة ويجعل الباقى تركة يقسم على الولدين وقوله أو الباقى بعد ذوى الفروض اى ويعطى الباقى بعد ذوى الفروض اى اذا تعدد الابن حكما بان كان معه ذو فرض ثم بعد ان يأخذ الموصى له ذلك يجعل الباقى نفس التركة ويقسم على مسئلة الورثة (قوله بشرط الاجازة) راجع لاخذه نصف المتروك او الباقى على القول الاول واخذه جميع المتروك على القول الثانى فان لم تكن اجازة فليس له الا الثلث على كل من القولين (قوله ان اجاز) أى والا فثلث المال فقط (قوله وبمنافع) عطف على منفعة معين وقوله ورثت جواب الشرط المأخوذ من العطف وحاصله انه اذا اوصى بخدمة عبد من عبيده لفلان ولم يحددها بزمن بدليل ما بعده بل حددها بحياة العبد أو اطلق فانه يخدمه طول حياته وان مات الموصى له فان ورثته يرثونها بعده لان الموصى لما لم يحدها علم انه اراد خدمته حياة العبد (قوله قد يحدد بوقت) اى وسيأتى الكلام عليه (قوله على ان المراد) اى مراد الموصى (قوله وان حددها بزمن) اى وقبضه الموصى له ومات (قوله ولسيده) اى وهو وارث الموصى بالكسر (قوله ويجوز كسر الجيم) اى من ارث الموصى له اى كالشخص المستأجر (قوله فان قتل العبد) اى الموصى بمنافعه لزيد سنين معينة او حياة زيد الموصى له (قوله فللوارث له) اى فلمن ورث ذلك العبد من [illegible] (قوله والقيمة) اى ان كان القاتل حرا وقوله فللوارث القصاص او القيمة اى وله العفو مجانا [illegible] الثانى محذوف للعلم به (قوله فالكلام للورثة) اى لوارث سيد الموصى وقوله فى اسلامه او [illegible] اى فان فداه استمرت الخدمة على

ما كانت عليه قبل الجناية وان أسلمه خير المخدم اووارثه بين امضاء مافعله وارث الموصى ويبطل حقهم فى الخدمة أو يفدونه وتستمر الخدمة الى موت العبد فى المطلقة والى آخر المدة فى المقيدة (قوله وبطلت الخدمة) اى اذا اسلمه الوارث لأرباب الجناية اى والحال ان المخدم اووارثه رضى بذلك الاسلام (قوله الا ان يفديه المخدم بالفتح أووارثه) اى فليس لوارث سيده حينئذ اسلامه ولا تبطل الخدمة وتستمر (قوله اوالوارث له) اى للسيد وكان الاولى حمله على وارث المخدم لئلا يكون فيه ركة مع ماحل به قوله كأن جنى (قوله ان الكلام اولا للوارث) اى وارث الموصى بالكسر (قوله فان فداه) استمرت اى الخدمة لموت العبد فى المطلقة والى آخر المدة فى المقيدة (قوله قبل استيفاء) اى قبل أن يستوفى المخدم أووارثه من الخدمة قدر مافداه به (قوله بقية الفداء) الصواب حذف لفظ بقية والذى فى المدونة فان تمت خدمته فان دفع له سيده مافداه به أخذه والا أسلمه رقا اه بن ولا فرق بين كونها تمت قبل استيفاء مافداه به أو بعد استيفائه كما هو ظاهرها اه أمير (قوله وان لم يسلمه الوارث) اى وارث سيده الموصى وهذا مقابل لقوله وان أسلمه للمجنى عليه (قوله وهى ومدبران كان بمرض فيما علم) اى فى ثلث ماعلم به الموصى والمدبر من المال قبل موته لا فيما جهله فان تنازع الورثة والموصى له فى العلم وعدمه فالقول للورثة بيمين فان نكلوا فللموصى له بيمين وانظر لو نكل (قوله ولو بعد الوصية) اى ولو كان علمه به بعد الوصية أوالتدبير (قوله واما مدبر الصحة الخ) مثله صداق المريض (قوله فان صح من مرضه) اى الذى دبر فيه عبده (قوله كمدبر الصحة) اى فيكون فى المال المعلوم والمجهول (قوله ودخلت الخ) فاذا اوصى بمائة لفك أسير اواوصى بفك أسير وكان فكه انما يكون بمائة وخلف مائتين ومدبرا يساوى مائة اعتبر المدبر من جملة مال الميت الذى يؤخذ ثلثه ويفك به الاسير فيكون ماله ثلاث مائة ويفك الاسير ويبطل التدبير وكذا اذا ترك خمسين ومدبرا يساوى مائتين وخمسين واوصى بمائة فيفك أسير ببيع المدبر وأخذ من ثمنه خمسون و بطل التدبير وكذا يقال فى كل مرتبة من الوصايا تأخرت فانها تبطل عند الضيق ويدخل السابق فيها (قوله المقدمة على التدبير) انما حمل كلام المصنف على الوصية المقدمة على التدبير لأن الوصية المساوية له فى الرتبة يقع التحاص بينها وبينه فى الثلث والوصية المتأخرة عنه فى الرتبة المدبر نافذ قبلها فلا يتأتى دخولها فيه وقد يقال دخول الوصية المقدمة عليه فيه معلوم مما تقدم فى المراتب فلا يحتاج للنص عليه والا لاحتيج للنص على ذلك فى جميع المراتب (قوله لا جلها عند الضيق) اى وتدخل تلك الوصية المقدمة عليه رتبة فى قيمته (قوله انه يبطل لاجلها التدبير) أى و يعتبر أن المدبر من جملة مال الموصى ويؤخذ للوصية ثلث الجميع أى ثلث المدبر وغيره من المال (قوله وتدخل الوصية فى العمرى) اى الشئ المعمر كما لو اوصى لزيد بمائة ووجد ماله بعد موته مائتين ودارا معمرة ترجع اليه بعد موته ولو سنين تساوى مائة فالوصية تدخل فى العمرى بمعنى انه يلاحظ ان قيمة ثلث الدار المعمرة من جملة مال الميت الذى يؤخذ ثلثه ويدفع للموصى له وحينئذ فيعطى للموصى له المائة بتمامها ولو قيل بعدم دخول الوصية فى العمرى لم يعط المائة بتمامها (قوله فى الحبس الراجع الخ) كأن يقول هذه الدار وقف على الفقراء أو على عمرو مدة حياتى ثم بعد موتى ترجع ملكا لورثتى فاذا اوصى لزيد بثلث ماله وترك مائة وهذه الدار الراجعة ملكا بعد موته فالوصية تدخل فى ثلث الدار بمعنى انه يلاحظ ان قيمتها من جملة ماله (قوله ثم رجع) اى بعد موته (قوله وفى دخول الوصية فى سفينة أو عبد) بمعنى انه يلاحظ ان قيمتهما من جملة ماله الذى يؤخذ ثلثه ويدفع للموصى له نظرا للظاهر وكذب ما اشتهر (قوله وعدم دخولها) اى وعدم دخولها فيهما نظرا

لكون الموصى قاطع النظر عن ذلك (قوله قولان) اى لمالك رواهما عنه أشهب (قوله ولا مفهوم للسفينة والعبد) اى بل مثلهما فى ذلك البضاعة والقراض يرسلهما ويشتهر تلفهما قبل الوصية ثم تظهر السلامة بعد موته (قوله أو اوصى به لوارث) عطف على اقربه اى لا تدخل الوصية فيما أقر به فى مرضه ولا تدخل فيما اوصى به لوارث لقصد الموصى اخراج ذلك بخلاف مدبر الصحة فانه يدخل فيهما كما يفيده كلام ابن يونس واستظهر ح ان فك الاسير كذلك بالاولى لتقدمه على مدبر الصحة ولا يقال فك الاسير من جملة الوصايا وقد صرح المصنف بعدم دخولها فيهما لانا نقول كونه من الوصايا لا ينافى ذلك والابطالات ثمرة كونه مقدما ماقاله طفى (قوله بطل ورجع ميراثا) الاولى واذا لم تدخل الوصية فى ذلك وبطل رجع ميراثا (قوله والرد وقع بعد الموت) اى والفرض ان رد الورثة للوصية للوارث وقع بعد الموت (قوله قد يكون باطلا) اى كما لو أقر فى الصحة بدين لشخص وكذبه المقر له (قوله فالمراد الاقرار الباطل) اى فمراد المصنف بقوله لا تدخل الوصية فيما أقر به فى مرضه انها لا تدخل فيما أقر به اقرارا باطلا كان فى الصحة او المرض (قوله ان عقدها) اى ان ما فى عقدها (قوله او قرأها) اى او ثبت انها غير خطه والحال انه قرأها على غيره (قوله او لم يقل انفذوها) اى او قرأها ولم يقل الخ او كانت خطه ولم يقل الخ فقوله ولم يقل الخ اى فى الصورتين كالذى قبله وقوله او يقل انفذوها الخ من المعلوم ان او فى حيز النفى تفيد نفى الاحد الدائر بين الامرين ونفيه بنفيهما فكأنه قال لم تنفذ اذا انتفى الامران اما اذا وجدا او احدهما فهى صحيحة بأن يقول للورثة انفذوها او يقول اشهدوا ان هذه وصيتى واما كتابته فى الوثيقة انفذوها فلا عبرة به ففرق بين قوله ذلك وكتابته (قوله لاحتمال رجوعه عنها) اى لأن كلا من كتابتها وقراءته لها لا يفيد عزمه عليها اذ قد يكتبها ويقرأها غير عازم بل ليتروى (قوله ومفهومه انه لو اشهد بها) اى فى الصورتين اعنى ما اذا كانت خطه أو غير خطه وقرأها على غيره وكذا يقال فى قوله او قال انفذوها اه وفى تبصرة ابن فرحون اذا أشهد عليها ثم كتب تحتها بطلت وصيتى الا كذا لم تنفذ لكونه بلا اشهاد (قوله وندب فيه تقديم التشهد) اى انه يستحب للانسان اذا كتب وصية ان يبدأها بالشهادتين بأن يكتب أشهد ان لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وكذا اذا اوصى بالقول من غير كتابة فانه يندب له البداءة بالشهادتين قولا بأن يقول أشهد أن لا اله الا الله الخ (قوله ذكر الشهادتين) اى ان كان الايصاء بالقول وان كان بالكتابة فالمراد كتابة الشهادتين (قوله ولهم الشهادة الخ) حاصله ان الموصى اذا كتب وصيته بخطه او املاها لمن كتبها وقال للشهود اشهدوا على ان ما فى هذه الوثيقة وصيتى او على انى أوصيت بما فيها ولم يقرأها عليهم فانه يجوز لهم القدوم على الشهادة بأنه اوصى بما انطوت عليه هذه الوثيقة فقول المصنف ولهم الشهادة يعنى انه يجوز للشهود القدوم على الشهادة بما انطوت عليه وصية الموصى بأن يقولوا نحن نشهد بأنه اوصى بما انطوت عليه هذه الوصية اى الوثيقة وان لم يقرأها عليهم ولا فتح الكتاب لهم ولو بقى الكتاب عنده الى ان مات بشرط ان يشهدهم بما فى كتاب وصيته أو يقول لهم انفذوه وبشرط ان لا يوجد فى الوثيقة محو ولا تغيير وان يعرفوا الوثيقة بعينها كذا قرر شيخنا العدوى (قوله [illegible] وصيته او قال انفذوه) اى بأن قال لهم اذا مت فاشهدوا بما فى كتا[illegible] وصيتى هذا ونفذوا ما فى كتابى وصيتى هذا (قوله وتنفذ حينئذ) اى وتنفذ وثيقته حين اذ [illegible] فيها (قوله وان شهدا بما فيها) حاصله ان كتاب الوصية اذا كان مطبوعا عليه وقال المو[illegible] اشهدوا بما فى كتاب وصيتى من الوصايا وان ما بقى من ثلثى بعد الوصايا المكتوبة فى الوثي[illegible] فانه يجوز لهم الشهادة

بذلك

بذلك واذا شهدوا بذلك بعد موته ففتحت وثيقة الوصية فوجد فيها وما بقى من الثلث بعد الوصايا فهو للفقراء او المساكين مثلا فان مابقى من الثلث بعد الوصايا يقسم بين فلان بن فلان وبين المساكين نصفين لانه مال تنازعه اثنان (قوله وان قال كتبتها) اى بخطى (قوله ولو كان الذى فيها لابنه) اى ولو كان الذى فيها وصية لابن فلان الموضوعة عنده بكثير (قوله ويحتمل ان المراد الخ) اى يحتمل ان المراد بقوله كتبها عند فلان امرت فلانا بكتبها وهى موضوعة عنده فصدقوه فيصدق فى قوله هذه وصيته التى امرنى بكتبها ان لم يكن فيها ايصاء لابنه بكثير وتنفذ الوصية فى مسئلة وكتبتها على كلا الاحتمالين وان لم يقل انفذوها والفرق بينها وبين قوله وان ثبت أن عقدها خطه الخ ان هذه وكلها لغيره وأمر بتصديقه (قوله او قال اوصيته بثلثى الخ) يعنى انه اذا قال لورثته اوصيت فلانا بتفرقة ثلثى فصدقوه فى محل صرفه فانه يصدق فيمن ينفذه له ان لم يقل انما اوصيت باعطاء الثلث اوا كثره لابنى فان قال ذلك لم يصدق حينئذ لانه يتهم واما القليل وهو مادون نصف الثلث فينبغى انه يصدق (قوله وكذا فى الاولى الخ) لكن القول بالنسبة للثانية حقيقى واما بالنسبة للاولى فهو مجاز لان المراد ان يأتى بالورقة مكتوبا فيها وصيته لابنه بكثير ولم يثبت انه خط الميت (قوله جعلها) اى جعل الموصى الوصية كلها او الثلث لابنى (قوله لاحتمال ان يكون غيرفيها) هذا ظاهر اذا كانت بغير خط الموصى واما اذا ثبت أنها بخطه فلا تهمة وتنفذ حينئذ ولو كان فيها وصيته لابنه بكثير كما قال اولا (قوله وان قال احى الموصى فلان وصى فقط) يعم هذا اول الكلام على الاوصيا واعلم ان طريقة ابن رشد ان الوكالة كالوصية فاذا قال فلان وكيلى فانه يعم قال فى المقدمات وهذا هو قولهم فى الوكالة اذا قصرت طالت وان طالت قصرت ومشى المصنف فى الوكالة على خلاف هذه الطريقة اذ قال لا بمجرد وكلتك وهى طريقة ابن بشير وابن شاس فهى عندهم باطلة حتى يعم او يخص وكانهم لاحظوا ان الموكل حى يمكنه الاستدارك بخلاف الموصى اهـ بن فرع لو قال فلان وصى وتبين ان فلانا ميت وله وصى فان علم بموته كان وصيه وصيا والا فلا وبطلت كما تبطل ان علم بموته ولم يكن له وصى اهـ عج (قوله حتى تزويج بناته البالغات باذنهن) اى ويقدم على العاصب كالاخ والعم وحتى تزويج صغار بنيه (قوله بشروطها) اى اذا خيف عليها الفساد فى مالها اوحالها والمراد بالشروط الجنس لان المعول عليه ان المدار على هذا الشرط فقط (قوله ان امره به) اى بالاجبار اوعين له الزوج اى فله حينئذ جبرهن سواء كن صغارا او كبارا (قوله والا فخلاف) اى والا يأمره الاب بالاجبار ولا عين له الزوج فخلاف والراجح الجبران ذكر البضع اوالنكاح او التزويج بان قال له الاب انت وصى على بضع بناتى او على نكاحهن اوعلى تزويجهن اوعلى بنتى تزوجها اوزوجها او تزوجها ممن احببت وان لم يذكر شيئا من الثلاثة فالراجح عدم الجبر كما اذا قال وصى على بناتى او على بعض بناتى او على بنتى فلانة واما لو قال انت وصى فقط او على مالى او على بيع تركتى او على قبض ديونى فلا جبر له اتفاقا وهذه الصورة غير داخلة فى قول المصنف والا فخلاف فلو زوج جبرا فاستظهر عج الامضاء وتوقف فيه الشيخ احمد النفراوى وان زوج من غير جبر [illegible] وان زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه . (قوله كما قدمه فى النكاح) اى وحينئذ فيبين اجمال ما هنا بما مر فى النكاح (قوله ويمكن ان يدخل هذا فى الخلاف) اى فقوله يعم اى كل شئ حتى الجبر بناء على احد القولين والصواب حذف هذا الكلام لما علمت انه اذا قال انت وصى فلا جبر له اتفاقا وان هذه غير داخلة تحت قوله والا فخلاف (قوله كوصى حتى يقدم فلان) هذا تشبيه فى العموم والخصوص فالعموم من حيث الموصى به والخصوص

من حيث الزمن اى زمن قدوم فلان فهذا الفرع مشابه للمسئلة الاولى فى العموم وللثانية فى الخصوص (**قوله** ولو لم يقبل) اى فلان الوصية (**قوله** الا لقرينة) اى دالة على اعتبار القبول فى المنزل وان المراد انت وصى حتى يقدم زيد و يقبل الوصية فان وجدت فلا ينعزل الا اذا قدم وقبلها (**قوله** فانه يعمل به) اى وكذا اذا اوصى لها او لأم ولده بسكنى او بغلة الى ان تتزوج او الا ان تتزوج فانه يعمل بما شرط فاذا عقد لها فلا سكنى لها ولا غلة بعد ذلك ولا ينزع منها الماضى من الغلة بزواجها ومثل الوصية ما شرطه لها من غلة وقفه الى ان تتزوج او الا أن تتزوج فلا فرق بينهما خلافا لما فى عبق انظر حاشية شيخنا السيد البليدى (**قوله** وقبض ديونه) اى او على احدهما (**قوله** باذنهن) اى مع وجود عاصب او الحاكم (**قوله** ولم يجز ابتداء) اى فالواجب انه لا يزوجها حتى يعرض الامر على العصبة فاما ان يتولوا عقدها بانفسهم او يوكلوه (**قوله** ولو شريفة) اشار الشارح بهذا الى ان الصحة هنا أى فى تزويج الوصى المذكور مطلقة بخلاف الاجنبى اذا زوج امرأة بولاية الاسلام مع وجود عاصبها فان الصحة بعد الوقوع مقيد بما اذا كانت المرأة دنية أو شريفة وحصل طول بعد الدخول (**قوله** والا فسخ ابدا) اى والا بان جبرهن فسخ ابدا هذا ما استظهره الشيخ أحمد النفراوى وتقدم ان عج استظهر الامضاء (**قوله** وان ذلك خاص بالاب أو وصيه دون الاجداد والاعمام) ماذكره من ان الايصاء خاص بمن ذكر دون غيرهم انما هو بالنسبة للموروث عن الموصى أو عن غيره أما ان تبرع شخص على محجور عليه فله ان يجعل لما تبرع به من شأنا ناظرا ولو كان للمحجور عليه أب أو وصى فقول الشارح دون الاجداد والاعمام والاخوة أى فلا يصح الايصاء منهم بالنسبة لما ورث عنهم أو عن غيرهم كما علمت انظر التوضيح (**قوله** أو سفه) هو عدم حسن تصرف البالغ العاقل فى المال (**قوله** أب رشيد) أى وأما الاب السفيه فليس له ان يوصى على ولده وانما ينظر له الحاكم (**قوله** ولا كلام الخ) أى فى الايصاء فليس له ان يوصى أحدا ينظر فى شأن المحجور عليه بعد موته وهذا لا ينافى ان له النظر بنفسه ان لم يكن وصى من طرف الاب فلو قدم القاضى ناظرا على يتيم ثم ظهر له وصى من قبل أبيه كان له رد أفعال المقدم من طرف القاضى كما فى فتاوى البرزلى (**قوله** او وصيه) محل كون وصى الاب له ان يوصى ان لم يمنعه الاب من الايصاء كما لو قال له اوصيتك على اولادى وليس لك ان توصى عليهم فلا يجوز لوصى الاب حينئذ ايصاء (**قوله** ان قل المال) اى بالعرف فالمنظور له القلة بحسب العرف ولا خصوصية للستين دينارا كما فى بن (**قوله** وورث عنها) اى واما لو وهبت مالا لاولادها الصغار او تصدقت به عليهم فلها ان تجعل ناظرا على ذلك من شاءت سواء كان المال قليلا او كثيرا ولو كان للاولاد اب او وصى (**قوله** ثم ذكر شروط الوصى) اى على المحجور عليه لصغر او سفه وهذه الشروط كما تعتبر فى الوصى على المحجور عليه تعتبر فى الوصى على اقتضاء الدين او قضائه واشترط فيه العدالة خوف ان يدعى غير العدل الضياع واما الوصى على تفريق الثلث او على العتق فلا يشترط فيه العدالة بل يجوز اسناد الوصية المذكورة لغير العدل كما فى التوضيح نعم لا بد ان يكون مسلما مكلفا قادرا على القيام بما اوصى عليه (**قوله** وهى اربعة) اى التكليف والاسلام والعدالة و[illegible] على القيام بامور الموصى عليه (**قوله** المكلف) متعلق بقوله وانما يوصى لتضمن يوصى [illegible] الوصية والا فيوصى متعد بنفسه (**قوله** فلا يصح لخائن الخ) اشار الشارح بذلك الى ان [illegible] بالعدالة الامانة والرضى فيما يشرع فيه و يفعله بان يكون حافظا لمال الصبى ويتصرف فيه بالمصلحة ومعلوم ان هذا لا يستلزم الاسلام فاندفع ما يقال انه يستغنى بذكر العدالة عن الاسلام و[illegible] ان الاستغناء ان اريد بالعدالة

عدالة الشهادة او عدالة الرواية والمراد بها هنا غيرهما كما علمت (قوله قادر على القيام بالموصى عليه) احترازا من العاجز (قوله وان اعمى) مبالغة فى قوله مكلف مسلم الخ (قوله وان عبد) شمل القن ومن فيه شائبة حرية وعبد الموصى وعبد غيره وقوله وتصرف باذن سيده فيما اذا كان عبد غيره (قوله وتصرف العبد باذن سيده ان وقعت الخ) حاصله انه اذا وقعت الوصية بغير اذن سيده فلا بد فى تصرفه من اذنه وان وقعت باذنه فلا يحتاج العبد فى تصرفه لاذنه فاذا جعل قوله باذن سيده متعلقا بتصرف فيتعين حمله على ما اذا وقعت الوصية بغير اذن سيده (قوله اى وقبل الخ) اى وجاز للعبد ان يقبل الوصية اذا اذن له سيده فى قبولها (قوله والاولى التصريح الخ) اى لعدم القرينة الدالة عليه (قوله للعلم به من قوله كاف) اى لاستلزام القدرة على القيام بالموصى عليه التصرف فى اموره (قوله اى الكبار) المراد بهم البالغون (قوله اى يشترى حصة الاكابر لهم) اى بالقيمة فان بيعت لغير الاصاغر فهل يرد البيع اولا قاله البدر (قوله بيعهما) اى يحمل حصة الكبار اى يحمل قيمتها (قوله الا ان ينقص ثمنها) اى ببيعها مفردة وابوا ذلك (قوله والابطلت) اى فان عتق لم يرجع وصيا عليهم الا ان يراه القاضى فيجعله مقدما انظر بن (قوله وطرو الفسق) اى بمعنى عدم العدالة فيما ولى فيه ومثل طرو الفسق طرو العداوة ابن رشد يعزل الوصى اذا عادى المحجور اذ لا يؤمن عدو على عدوه فى شئ من احواله (قوله على الوصى) فى بن وكذلك طروه على الأب يعزله عن التصرف فى متاع ولده والنظر فيه كما قاله يوسف بن عمر اهـ فعلم منه ان طرو الفسق كما يوجب عزل الوصى يوجب عزل الاب (قوله اى يكون موجبا لعزله) اى لعزل الحاكم له (قوله لانه ينعزل بمجرده) اى وهذا بخلاف القاضى فانه ينعزل بمجرد طرو الفسق لشرف منصب القضاء اهـ شيخنا عدوى (قوله اى لا يجوز له ذلك) اى ويرد البيع ان وقع على الظاهر لان الاصل فيما نهى عنه الرد والفساد قاله شيخنا (قوله ولا يجوز له) اى لوصى الميت الذى اوصاه وصاية مطلقة او اوصاه بقضاء دينه او تنفيذ وصيته وقوله ولا يجوز له ان يبيع التركة الخ هذا اذا كان فى الحضر واما اذا كان فى السفر فله البيع ففى ح مانصه فرع لو مات شخص فى سفر فلوصيه بيع متاعه وعروضه لانه يثقل حمله قاله فى النوادر بل ذكر البرزلى فى كتاب السلم عن ابى عمران ان من مات فى سفره بموضع لا قضاة به ولا عدول واوصى واجتمع المسافرون وقدموا رجلا فباع هنالك تركته ثم قدموا بلد الميت فاراد الورثة نقض البيع اذلم يبع باذن حاكم ان ما فعله جماعة الرفقة من بيع اوغيره جائز قال وقد وقع هذا لعيسى بن عسكر وصوب فعله وامضاه (قوله اذ لا تصرف للوصى فى مال الكبير) اى لانه لا نظر له عليه (قوله فان غاب الكبير) اى غيبة قريبة او بعيدة (قوله اوابى من البيع) اى اوكان حاضرا وابى من حضور البيع (قوله نظر الحاكم) اى فاما ان يؤمر الوصى بالبيع اويأمر من يبيع معه للغائب او يقسم ما ينقسم فان لم يرفع الامر للحاكم وباع رد بيعه ان كان المبيع قائما فان فات بيد المشترى بهبة او صبغ ثوب او نسج غزل او اكل طعام وكان قد اصاب وجه البيع فهل يمضى وهو المستحسن اولا يمضى وهو القياس قولان انظر ح (قوله ولا يقسم الوصى على غائب) يعنى اذا كان العقار مثلا مشتركا بين صغير وكبير فلا يجوز لوصى الصغير ان يقسمه من غير حضور الكبير او وكيله او القاضى (قوله والمشترون) اى للتركة او لبعضها التى باعها الوصى من غير حضور الكبير او وكيله ومن غير رفع للحاكم فهذا مرتبط بقوله ولا يبيع التركة الا بحضرة الكبير فكان الاولى ان يقدمه قبل قوله ولا يقسم على غائب (قوله الا ان يكون البيع سدادا) اى وفات بيد المشترى (قوله وان اوصى لاثنين الخ) اى

واما لو اوصى واحدا وجعل آخر ناظرا او مشرفا عليه فاغا لذلك المشرف المشورة والنظر وليس له رد
السداد من تصرف الوصى ولا نزع المال منه كما فى ح (قوله اوغير ذلك) أي كترشيد (قوله
فلا يستقل احدهما الخ) اى فان تصرف دونه كان له رده ولو كان التصرف سدادا (قوله
ولم يجعلوا وصيته للثانى ناسخة للاول) بل قالوا ان قيد باجتماعهما فى التصرف او انه راد كل واحد
فى التصرف عمل بذلك وان اطلق ولم يقيد ولو كانت كل من الوصيتين عامة وكانا فى زمنين حمل على
قصد التعاون احتياطا للمال اليتيم بخلاف الوكالة فان الثانية تكون ناسخة للاولى اذا اطلق
وكانت كل منهما عامة وكانا بزمنين (قوله وان مات احدهما فالحاكم) يريد اذا مات من غير ان
يوصى لصاحبه اولغيره باذنه والا فلا نظر له حينئذ (قوله اوتزويج) اى للمحجور عليه وقوله اوغير
ذلك أى كترشيده وقوله هل يبقى الحى منهما اى مستقلا (قوله ولا يجوز الخ) أى لا يجوز لاحدهما
ان يوصى فى حال حياته وصيا يقوم بامر الاولاد بدله اذا مات وفهم من قوله لاحدهما انهما لهما
معا ان يوصيا وهو كذلك وفهم أيضا من قوله لاحدهما المفيد انهما وصيان ان الوصى الواحد له
الايصاء وهو كذلك (قوله واما باذنه فيجوز) أى كما يجوز لاحدهما ان يوصى لصاحبه بقيامه
مقامه اذا مات (قوله ولا يجوز لهما قسم المال بينهما) ظاهره ولو اقتسما الصبيان وهو كذلك
فاذا اقتسما الصبيان فلا يأخذ كل واحد حصة من عنده من المال (قوله فيضمن كل ما تلف
منه) أى لاستقلاله بالنظر فيه مع ان الموصى أشركه مع غيره فى النظر فيه فهو مقيد باستقلاله
ويضمن أيضا كل ما تلف من صاحبه وذلك لتعديه برفع يده عما كان يجب وضعها عليه وما ذكره
الشارح من ضمان كل ما تلف منه ومن صاحبه هو المعتمد وقيل ان كل واحد يضمن ما هلك بيد
صاحبه فقط دون ما هلك بيده ودرج عليه ابن الحاجب والقولان لعبد الملك وكلام المصنف محتمل
لكل من القولين والحاصل ان القولين متفقان على ان كل واحد يضمن ما سلمه لصاحبه والخلاف
انما هو فى ضمان كل منهما ما تلف بيده وفائدة ذلك ان كل واحد غريم بجميع المال أو بما قبضه
صاحبه فقط (قوله فقد يكون التأخير هو الصواب) اى كخوف تلفه ان اقتضاه أو ضياعه
ولا يقال ان التأخير حينئذ ممنوع لانه سلف جر نفعا وهو الضمان لان المنع انما هو مع المواطأة والا فلا
منع كما فى بن (قوله فلا ينافى ان اقتضاء الدين مثلا) أى وكذا ما بعده الى الاخير وهو قوله
ودفع مال قراضا فانه لا يجب (قوله وله النفقة على الطفل) وليس لوارث الطفل ان ينكشف
على ما بيد الوصى ويأخذ وثيقة بعلم عدده عليه محتجا بانه اذا مات صار المال اليه فلا مخاصمة له
فى ذلك مع الوصى وعلى الوصى ان يشهد ليتيمه بماله الكائن بيده فان ابى من ذلك اخذه الحاكم
ببيانه نقله ح عن ابن رشد (قوله بحسب قلة المال وكثرته) فلا يضيق على صاحب المال الكثير
دون نفقة مثله ولا يوسع على قليله (قوله وفى ختنه) عطف على مقدر اى والنفقة على الطفل
بالمعروف فى مؤنته وكسوته وفى ختنه وعرسه فقيد المعروف معتبر فيهما ايضا وقد اشار الشارح لذلك
بقوله فينظر لما يقتضيه الحال بالمعروف فيما ذكر اى من الاكل والكسوة وفى ختنه (قوله ولا حرج
على من دخل فأكل) اى لا حرج على من دخل بدعوة من الوصى والا كان آثما (قوله فلا يجوز
الاكل منه) اى ومن اكل شيئا ضمن قيمة ما اكله كذا [illegible] بجواز الاكل لان ما اسرف من مال
اليتيم ضمانه من الوصى بمجرد اتلافه بالطبخ فالاكل [illegible] الوصى نظير ما صرف فى الغصب
(قوله ودفع نفقته له) تنازع فيه قوله له دفع ونفقة ورب [illegible] له لان الوصى لا يدفع للمحجور نفقة
زوجته وولدها وام ولده ورقيقه وهو كذلك على الر[illegible] ابن الهندى من المدونة بل يسلم

نفقة كل واحد منهم له في يده وقال ابن القصار نفقة ام ولده ورقيقه يدفعان اليه دون نفقة زوجته وولدها (قوله وعمن تلزمه نفقته) اى كزوجته وعبيده واولاده الصغار (قوله وزكاته الخ) اى للوصى ان يخرج زكاة محجوره ان كان الوصى مالكيا كان الولد كذلك ام لا فان كان الوصى حنفيا لم يجب عليه اخراجها ولو كان الولد مالكيا فالعبرة بمذهب الوصى لا بمذهب الطفل او ابيه (قوله ورفع الوصى) اى اذا كان مالكيا وقوله للحاكم الذى يرى الزكاة فى مال الصبى اى مطلقا العين والماشية المعلوفة والعاملة وغيرهما والحرث الكائن بارض خراجية او بغيرها (قوله ان كان هناك حنفى) اى وكان لا يخفى عليه امر اليتيم او يخشى من رفعه اليه والا اخرج من غير رفع (قوله والمراد وجد بالفعل او يخشى توليته) اى فان لم يوجد ولم يخش توليته كبعض بلاد المغرب وبلاد السودان أخرج زكاته من غير رفع (قوله لمن يعمل فيه قراضا الخ) اى ولو كان عمل القراض اوشراء البضاعة يحتاج لسفر فى البر او البحر ولا يجوز للوصى تسلفه لاحد على وجه المعروف ولو اخذ رهنا اذ لا مصلحة لليتيم فى ذلك واما تسلف الوصى نفسه فقد قيل بالترخيص فيه اذا كان له مال فيه وفاء انظر ح ونص فيه على منع تسليف مال اليتيم بنفع كما يقع الآن من دفع مال اليتيم قرضا العشرة أحد عشر ولو بقدر من المقترض وللوصى الصلح بالنظر ولا يجوز اقراره على المحجور ولا ابراؤه عنه الابراء العام وانما يبرئ عنه فى المعينات (قوله على المذهب) اى وقول عائشة اتجروا فى اموال اليتامى لا تأكلها الزكاة حمله ابن رشد على الندب (قوله ولا يعمل هو به) اى بجزئ من الربح له اى ولو كان ذلك الجزء يشبه قراض مثله لغيره كما هو مقتضى تعليل الشارح (قوله فان عمل به الوصى) اى قراضا او بضاعة (قوله بل هو من المعروف) اى وحينئذ فلا ضمان عليه اذا تلف (قوله ولا يجوز له اشتراء الخ) اشار الشارح الى انه عطف على المعنى اى ليس له عمل به ولا اشتراء الخ (قوله وتعقب بالنظر) جعله الشارح تبعا لعبق مرتبطا بقوله ولا يعمل هو به وبقوله ولا اشتراء من التركة فاذا عمل فيه قراضا بجزء من الربح نظر الحاكم فيه فان كان فى ذلك القراض مصلحة لليتيم بأن كان ذلك الجزء الذى جعله لنفسه يشبه الجزء فى قراض الناس امضاه والا رده واذا اشترى شيئا من التركة نظر الحاكم فان وجد فى شرائه مصلحة لليتيم بأن اشترى ذلك المبيع بقيمته امضاه والا رده وجعله غيره من الشراح كالخرشى مرتبطا بالثانى فقط وهو الموافق لقول التوضيح عقب قول ابن الحاجب وتعقب بالنظر اى فى قيمة المبيع الذى اشتراه من التركة هل تزيد على ما اشتراه به فيرده او لا فيمضيه اه وهل تعتبر القيمة يوم الشراء او يوم الرفع او الحكم اقوال ثلاثة وقيل ان التعقب بالنظر ليس فى قيمة المبيع بل يرفع المبيع للسوق فان لم يزد احد على الوصى فيما دفعه ثمنا فى السلعة التى اشتراها اخذها الوصى بذلك الثمن وان زاد احد عليه فهل يأخذها الوصى بما وقفت عليه او حتى يزيد كغيره وهو الظاهر انظر بن (قوله لسؤال وقع فيه) اى فهو فرض مسئلة لا مفهوم له فالمدار على الرفع للسوق وشهرته للبيع بالمناداة عليه الى ان تنتهى الرغبات ولو كان فى الحضر فقط او فى السفر فقط (قوله فالمراد الا شيئا قليلا الخ) الاولى ان يقول فالمراد الا شيئا قليلا اشتراه بالثمن الذى انتهت اليه الرغبات به بعد شهرته للبيع فى سوقه (قوله ولو قبل الخ) اى هذا اذا امتنع من قبول الايصاء بل ولو قبله ورد بلو ما قاله عبد الوهاب وبعض المغاربة من انه اذا قبل لم يجز له عزل نفسه ولو فى حال حياة الموصى لانها كهبة بعض منافعه اه عدوى (قوله وفى جعله) اى الامتناع من القبول عزلا تسامح لان عزله فرع عن تحقق وصايته وتحقق ذلك فرع عن قبوله الوصاية (قوله بأن يراد به) اى

بالعزل الردائ وله ذلك ان لم يقبل بل وان قبل (قوله لابعدهما) هذا هو الاشهر واطال ح الخلاف فى ذلك فانظره (قوله فليس له عزل نفسه) اى الاان يطرأ له عجز اه خش (قوله فيصير النظر للحاكم) اى فان شاء جعله مقدما من طرفه وان شاء قدم غيره (قوله اذا تنازع فيهامع المحجور) الاولى فيه اى فى قدر النفقة الاان يقال انث الضمير لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف اليه (قوله او تنازعا فى اصل الانفاق اوفيهما) اى وكذلك القول قول الوصى بالشروط الثلاثة المذكورة وهى كون المحجور فى حضانته وان يشبه فيما يدعيه ويحلف (قوله بل لابد من بينة) اه سواء كان الحاضن مليا او معدما كما فى ابن عمر وهذا هو الذى عليه الاكثر وظاهر مافى زكاة الفطر من المدونة قبول قول الوصى فى أصل النفقة وفى قدرها سواء كان الولد فى حضانته اولا وللجزولى تفصيل آخر وحاصله انه يصدق الوصى اذا كانت الحاضنة فقيرة وسكتت لآخر المدة والحال ان الولد يظهر عليه النعمة والخير لان هذا قرينة مصدقة له واما ان كانت الحاضنة غنية فلا يصدق الوصى وهذا التفصيل استحسنه اللخمى (قوله اذا لم يشبه اولم يحلف) اى والحال أنه فى حضانته (قوله فالقول للصغير الخ) انما لم يقبل قول الوصى فى تاريخ الموت وان كان يرجع لقلة النفقة وكثرتها لان الامانة التى أوجبت صدقه لم تتناول الزمان المتنازع فيه (قوله الا ببينة) أى ولا يقبل قول الوصى الا ببينة (قوله بعد بلوغه) متعلق بدفع وكذا الودفع له قبل البلوغ فلا يصدق ولو وافقه الولد ويضمن ولو قامت بينة بذلك لتفريطه (قوله على المشهور) اى وهو قول مالك وابن القاسم خلافا لعبد الملك ابن الماجشون وابن وهب القائلين انه يقبل قول الوصى فى ذلك بيمين (قوله وظاهر المصنف كظاهر المدونة) اى عدم تصديق الوصى فى الدفع ولو طال الزمان (قوله وهو المعروف الخ) لانه لاحيازة فيما فى الذمة على المعتمد ولو تطاول الزمان وكان صاحب الحق حاضرا ساكتا عن الطلب بلامانع (قوله وقيل مالم يطل كثمانية اعوام) هذا قول ابن زرب وقوله وقيل عشرون هذا قول ابن المواز خاتمة للوصى ابن رشد محجوره ولو بغير بينة على رشده لكن لو قامت بينة باتصال سفهه رد فعله الى الحجر لكن الى وصى آخر وبعد ذلك الاول لكن لا يضمن لانه فعل ذلك اجتهادا قاله فى المعيار وفى البدر آخر باب القضاء ان الوارث اذا كان بغير بلد الميت فان الوصى او القاضى يرسل يعلمه بالمال ولا يرسله اليه فان جهل القاضى وأرسله اليه قبل استئذانه وتلف فلا ضمان عليه ويضمن غير القاضى اذا ارسله من غير استئذان وتلف

(باب فى الفرائض)

(قوله وهو علم) اى قواعد يعرف بها ويصح ان يراد بالعلم الملكة الحاصلة من مزاولة القواعد (قوله وموضوعه التركات) اى لانها التى يبحث فيه عن عوارضها الذاتية اى التى تلحقها لذاتها لا بواسطة امر خارج عنها ككون نصفها للزوج عند عدم الفرع الوارث وكون ثمنها للزوجة عند وجود الفرع الوارث وهكذا والمراد بالبحث عن عوارضها الذاتية فى ذلك العلم حمل تلك العوارض عليها لتحصل مسائل العلم بحيث يقال التركة ربعها للزوج عند وجود الفرع الوارث وهكذا ووصف العوارض بالذاتية للتخصيص مثلا كون ربع التركة للزوج أمر عارض ذاتى لها لانه انما لحق التركة من حيث كونها تركة لا بواسطة شئ بخلاف ما يعرض لها من حرق مثلا فانه عارض غريب عنها بواسطة النار فلا يبحث عنه فى ذلك العلم (قوله حق) هذا جنس يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص والولاء والولاية فاذا اشترى زيد سلعة بالخيار ومات قبل انقضاء امده انتقل الخيار لوارثه واذا كانت دار شركة بين زيد وعمرو فباع زيد حصته وثبتت الشفعة لعمرو ومات عمرو

قبل اخذه بها انتقل الحق في الشفعة لوارثه واذا قتل زيد عمرا وكان بكر أخا لعمرو ومات بكر انتقل الحق في القصاص لوارثه واذا اعتق شخص عبدا كان له الولاء عليه فاذا مات ذلك الشخص المعتق انتقل الولاء لولده وكذلك اذا كانت امرأة لها أخ كان له الولاية عليها في تزويجها فان مات الاخ انتقلت الولاية لابنه **(قوله يقبل التجزي)** خرج الولاء وولاية النكاح لعدم قبولهما للتجزي ان قلت القصاص والشفعة والخيار من جملة التركة فيجب صدق تعريفها عليها مع انها خارجة لانها لا تقبل التجزي قلت هذا انما يرد اذا اريد بالتجزي الافراز أي التمييز بأن يقال لزيد هذا الجزء ولعمرو هذا الجزء وليس هذا مرادا بل المراد بالتجزي أن يقال لزيد نصفه ولهذا نصفه وهذه الثلاثة كذلك اذ يقال لزيد نصف القصاص ولعمرو نصفه الآخر وكذا يقال في الشفعة والخيار كذا قالوا والظاهر ان الولاء يقال فيه ذلك فما وجه اخراجه فتأمل **(قوله يثبت لمستحق)**. أي بقرابة أو نكاح او ولاء ولا بد من هذا القيد لاخراج الوصية وقوله بعد موت الخ خرج به الحقوق الثابتة بالشراء والاتهاب ونحوهما فلا تسمى تركة **(قوله حق تعلق بعين)** أي كالمرهون والعبد الجاني وقوله وحق تعلق بالميت أي وهو مؤن تجهيزه وقوله وحق تعلق بالذمة أي بذمة الميت وهي الديون المرسلة أي المطلقة عن الرهن الخالية عنه وقوله وحق تعلق بالغير أي من الميت وهو الوصية وقوله وحق تعلق بالوارث أي وهو الميراث **(قوله أولا)** اى اولا يتعلق بالعين بل بالذمة **(قوله الاول الحقوق العينية)** أي المتعلقة بعين شيء كالدين المرتهن عليه شيء والجناية الصادرة من العبد **(قوله الدين المطلق)** اي الذي ليس مقيدا برهن يكون في مقابلته بل في الذمة **(قوله وهو الذي ذكره المصنف)** أي ثالثا بقوله ثم تقضى ديونه **(قوله وثلث بها المصنف)** صوابه وثنى بها المصنف **(قوله وأما الغيره لسبب)** هذا التعبير أحسن من قول عبق وأما الغيره بسببه وهو الميراث لانه غير صواب لان الميراث حق لغير الميت بغير سببه والحق الذي لغيره بسببه انما هو الوصية **(قوله حق تعلق بعين)** في العبارة قلب والاصل عين تعلق بها حق كالشيء المرهون وعبد جنى فهما من جملة التركة ويبدأ بهما بمعنى ان الشيء المرهون يسلم للمرتهن ويدفع العبد الجاني للمجني عليه أي اذا لم يفده السيد في حال حياته بدفع ارش الجناية **(قوله ولو أتى على جميعها)** أي كما لو كانت التركة كلها مرهونة في دين فتباع فيه ويدفع ثمنها بتمامه لرب الدين ان لم يزد على دينه **(قوله كالمرهون)** أي المحوز بيد المرتهن او بيد امين وهذا وما بعده مثال للعين التي تعلق بها الحق **(قوله لتعلق حق المرتهن بذاته)** متعلق بقوله مبدأ على غيره أي وانما بدأنا بالحق المتعلق بالمرهون لتعلق حق المرتهن بذاته فصار أحق به ولو كان ذلك المرهون كفن الميت الذي ليس له ما يكفن به غيره **(قوله لانه صار بجنايته كالمرهون)** أي لتعلق حق الجناية بذاته **(قوله فان أسلمه مرتهنه)** اى للمجني عليه ورضي ببقاء دينه بلا رهن وقوله فللمجني عليه اى فهو للمجني عليه مع ماله ويصير الدين بلا رهن **(قوله وان فداه)** اى مرتهنه بدفع ارش الجناية للمجني عليه وقوله بغير اذنه اى بغير اذن الراهن **(قوله في رقبته فقط)** اى لا فيها وفي ماله ان لم يرهن بماله فان رهن معه ماله كان الفداء فيهما كالدين والحاصل انه ان لم يرهن بماله كانت رقبته رهنا في شيئين الدين والفداء ولا يكون الفداء في رقبته وماله وان رهن معه ماله كان الفداء في رقبته وماله كالدين **(قوله وباذنه)** اى وان فداه المرتهن باذن الراهن فليس رهنا في الفداء بل في الدين فقط والفداء في ذمة الراهن **(قوله زكاة الحرث والماشية)** اى فالزكاة قد تعلقت بعين الحرث والماشية فاذا مات المالك بعد الطيب والحول اخرجت زكاتهما اولا قبل الكفن وقبل وفاء الدين والميراث وهذا اذا كان الحرث غير مرهون فان كان

مرهونا والدين يستغرق جميعه فاستظهر عج ان رب الدين يقدم بدينه على الزكاة مستندا فى ذلك لقول ابن رشد ان حق الآدمى يقدم على حق الله فان مقتضاه تقديم رب الدين بدينه على الزكاة قال بن وفى هذا الاستناد نظر لان كلام ابن رشد فيما يتعلق بالذمة واما الحب فالفقراء شركاء فى عينه ولا ملك للميت فى حظهم حتى يؤخذ منه دينه (قوله ودخل ايضا ام الولد والمعتق لاجل) اى فيبدأ بعتقهما من راس المال على الكفن وعلى الدين ان كان هناك دين وعلى الميراث ان لم يكن دين (قوله وسلعة المفلس) اعترض بأن هذا مخالف لما تقدم فى باب الفلس من قوله وللغريم اخذ عين ماله المحاز عنه فى الفلس لا الموت ويمكن الجواب بحمل ما هنا على ما اذا قام بائعها على المشترى قبل موته فوجده مفلسا وحكم له بأخذها ثم مات قبل اخذ صاحبها لها بالفعل فيأخذها ويقدم بها على مؤن التجهيز لانه حق تعلق بعين اويجاب بحمل المفلس صفة لصاحبها وهو البائع ويكون معناه أنه تصرف فيها بعد فلسه ثم قام عليه الغرماء فوجدوا المشترى قد مات فانهم يأخذونها من راس المال وليست هذه مسئلة المصنف السابق فى الفلس لان كلامه المتقدم المفلس والميت هو المشترى (قوله وهدى قلد) هذا ظاهر فيما يقلد واما ما لا يقلد كالغنم فينزل سوقها فى الاحرام للذبح منزلة التقليد (قوله تعينت بذبحها) واما لو مات صاحبها قبل الذبح فانها تباع فى الكفن والدين ولو كانت منذورة (قوله ثم بعد اخراج ما ذكر) اى من الحقوق المتعلقة بعين (قوله يخرج من راس المال مؤن الخ) اى حق تعلق بالميت وهو مؤن تجهيزه (قوله من كفن) اى من ثمن كفن (قوله وغسل) اى اجرة ذلك (قوله وكذا مؤن تجهيز من تلزمه نفقته برق) هذا وارد على قول المصنف ثم مؤن تجهيزه واحترز بقوله برق عمن كانت تلزمه نفقته بقرابة فانه لا يلزم بعد موته مؤن تجهيزه فى ماله وقول المصنف فى الجنائز وهى على المنفق بقرابة اورق فى المنفق الحى والمنفق عليه ميت وكلامنا هنا فيما اذا ماتا معا (قوله فان لم يكن له) اى لمن مات هو وعبده (قوله كانت بضامن ام لا) كانت حالة او مؤجلة لانها تحل بموته (قوله اشهد فى صحته انهما بذمته) الضمير راجع لزكاة الفطر والكفارات وحاصله ان زكاة الفطر التى فرط فيها وكذلك الكفارات مثل كفارة اليمين والصوم والظهار والقتل اذا اشهد فى صحته انهما بذمته فان كلا منهما يخرج من راس المال سواء اوصى باخراجها اولم يوص لما صرح به ابن عرفة وغيره ان حقوق الله متى اشهد فى صحته بها خرجت من راس المال اوصى بها ام لا (قوله فان اوصى بهما ولم يشهد) اى فى حال صحته انهما بذمته ففى الثلث مما مر من ان زكاة الفطر التى فرط فيها تخرج من الثلث اذا اوصى باخراجها محمول على ما اذا لم يشهد فى صحته ببقائها بذمته (قوله ومثل كفارات اشهد بها) اى فى صحته سواء اوصى بها ام لا (قوله زكاة عين حلت) اى مات بعد حلولها (قوله واوصى بها) اى سواء اعترف ببقائها فى ذمته ام لا (قوله ولم يوجد السن الذى يجب فيها) كان كان الواجب بنت مخاض ولم تكن موجودة فيما عنده من الماشية فائدة يجوز للانسان اذا لم يكن له وارث معين ولا بيت مال منتظم ان يتحيل على اخراج ماله بعد موته فى طاعة الله وذلك بان يشهد فى صحته بشئ من حقوق الله تعالى كزكاة اوكفارات لانه متى اشهد فى صحته بحق وجب اخراجه من راس المال ولو اتى على جميعه بعد الحقوق المتعلقة بالعين نقله ح عن البرزلى (قوله ان وسع الجميع) اى ان وسع ثلث الباقى جميع الوصايا (قوله على ما قدمه فى بابها) اى بقوله وقدم لضيق الثلث فك اسير الخ (قوله فرضا او تعصيبا) اى بالفرض او التعصيب او بهما فاو مانعة خلو تجوز الجمع (قوله والاخ معه) اى شقيقا او لاب اولام (قوله فللوارث الالثلاثة الخ) اى ومسئلتهم من اثنى عشر

لتوافق مخرج ربع الزوج وسدس الاب بالنصف فتضرب نصف احد المخرجين في كامل الآخر باثني عشر للزوج ربعها ثلاثة وللاب سدسها اثنان والباقي وهو سبعة للابن تعصيبا (قوله فلا ارث الا للزوجة الخ) اي ومسئلتهن من اربعة وعشرين لتوافق مخرج ثمن الزوجة وسدس الام بالنصف فتضرب نصف احد المخرجين في كامل الآخر باربعة وعشرين للبنت نصفها اثنى عشر ولبنت الابن سدسها اربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة وللام سدسها اربعة وللاخت الشقيقة واحد تعصيبا فان اجتمع الذكور والاناث ورث منهم خمسة الابوان والابن والبنت واحد الزوجين فان ماتت الزوجة كانت المسئلة من اثنى عشر وان مات الزوج فمن اربعة وعشرين (قوله ومن بيانية) مقتضى ما ذكره من الاعراب ان المبين الزوج وما عطف عليه وفيه نظر بل الظاهر ان المبين قوله لوارثه اي والباقي لوارثه الذي هو صاحب النصف والربع الخ وعلى هذا فقوله الزوج خبر لمبتدا محذوف اي وهو الزوج وما عطف عليه فلو قال الشارح او ان من بيانيه والزوج خبر لمبتدا محذوف ويجعل هذا اعرابا ثانيا كان اولى تأمل (قوله فرع وارث ذكر) اي وهو ابنها وابن ابنها وقوله او انثى اي وهي بنتها وبنت ابنها (قوله وبنت ابن كذلك) اي منفردة وقوله ان لم يكن للميت بنت اي والا كان لبنت الابن السدس (قوله معها) اي مع الاخت التي للاب فان كان معها شقيقة كان للاخت للاب السدس فقط تكملة الثلثين (قوله وان كانت القاعدة عندهم) اي عند الفرضيين للميت اي تقتضي ان المراد اخ للميت وذلك لان القاعدة عندهم ان نسبة الوارث عند الاطلاق فانها تكون للميت (قوله يساويها في الدرجة) الاولى يساويها في القوة بان يكونا شقيقين اولاب لا في الدرجة كما قال الشارح تبعا لمن اذ لا يمكن ان يكون لواحدة اخ وهو دونها في الدرجة وقول الشارح احترازا من اخ لاب مع شقيقة ففيه نظر اذ هو مساو لها في الدرجة وعدم مساواته لها انما هو في القوة (قوله فلا اعتراض عليه بعدم شموله الخ) اي على ان المصنف لم يدع الحصر ولم يذكر ان كلا من النسوة الاربع لا يعصبها الا اخوها المساوي لها بل ذكر ان اخاها المساوي لها يعصبها وهذا لا ينافي ان بنت الابن كما يعصبها اخوها يعصبها ابن عمها (قوله وعصب الجد والاولان الآخرين) يعني ان الجد والبنت وبنت الابن يعصبها كل منهم الاخت الشقيقة والتي للاب عصبة بعد ان كانتا ترثان بالفرض والحاصل ان الاخت الشقيقة والاخت للاب كما يعصب كلا منهما اخوها المساوي لها يعصبها الجد والبنت وبنت الابن (قوله فالاخت) اي سواء كانت شقيقة اولاب ترث مع الجد تعصيبا وقوله فتأخذ اي الاخت مطلقا ما فضل عن فرضهما اي فرض البنت وبنت الابن (قوله اي المتعدد منهن) فيه ان هذه العبارة تصدق بغير المراد اذ تصدق على نحو بنت واخت واجيب بان في الكلام حذفا والاصل والمتعدد من كل نوع منهن كما اشار له الشارح اولا (قوله ليخرج الزوج) اذ لو كان داخلا لاتى بضمير المذكر على ان خروج الزوج معلوم من استحالة تعدد الزوج هنا (قوله جنس الثانية) اي الصادق بثانية الاوليين وثانية الاخريين (قوله مع الاولى) اي مع جنس الاولى الصادق باولى الاوليين وباولى الاخريين والداعي لارادة الجنس شمول كلام المصنف لصورة بنت الابن مع البنت وصورة الاخت للاب مع الشقيقة وبعض الشراح قصر كلام المصنف على الصورة الاولى فجعل المراد بالثانية بنت الابن وبالاولى البنت بدليل قوله بعد وحجبها الخ اذ الاصل موافقة قول الكلام لآخره وايضا صورة الاخت للاب مع الشقيقة سينص عليها في قوله واخت لاب الخ (قوله ابن فوقها) سواء كان ولد الصلب اولا كما قال الشارح والمراد به الجنس كما ان المراد بقوله وحجبها اي بنت الابن بمعنى جنسها (قوله يستقل بالسدس) الانسب يستقل بما بقي عن البنت (قوله ان اعلى منها) بمعنى اقرب

منها الميت (قوله وسواء فضل الخ) الصواب عدم تفسير الاطلاق بهذا لان المستثنى منه قوله ويحجبها
اثنتان فوقها ومتى كان بنتان فوقها لم يفضل من الثلثين شئ فالاولى الاقتصار في تفسير الاطلاق
على قوله سواء كان اخالها او ابن عمها (قوله ان يكون اعلى منهما) اى كبنت وابن ابن و بنت ابن
ابن (قوله مطلقا) اى سواء كان اخاها او ابن عمها وسواء كان لهما شئ في الثلثين كبنت و بنت ابن
وابن ابن او لم يكن لهما فيه شئ كبنتين و بنت ابن وابن ابن (قوله فيعصب من ليس لها شئ من
الثلثين) اى كبنتين و بنت ابن وابن ابن ابن واما ان كان لها شئ من الثلثين فلا يعصبها كبنت
و بنت ابن وابن ابن ابن انزل (قوله مالم يكن لها اخ لاب) اى والا اخذ الثلث معها (قوله ويحجبها
ايضا) اى كما يحجبها الاختان الشقيقتان (قوله بفتح الهمزة) اى لانه معمول لما قبله وهو الا
والمعمولة لعامل غير قول يجب فتح همزتها واما قوله تعالى الا انهم ليأكلون الطعام بكسر ان
فلوجود لام الابتداء المبطلة لعمل الا او انه على تقدير القول اى الا مقول فيهم انهم ليأكلون الطعام
والاستثناء هنا من مقدر اى كذلك في كل شئ الا انه الخ (قوله بخلاف ابن الابن) فانه يعصب من
معه فكان يعصب من فوقه بالاولى اى لان جهة البنوة اقوى من جهة الاخوة وابن الابن للميت
ابن الميت بواسطة ابيه فلم تنقطع النسبة وابن الاخ لا يرث باخوته للميت بل ببنوة اخوة الميت
فانقطعت النسبة بينه و بين اخوات الاب في الابوة فلا يعصبهن (قوله عطف على النصف) اى ثم
الباقي لوارثه من ذى النصف وذى الربع وقوله الزوج والزوجة خبر لمبتدأ محذوف اى وهو اى
صاحب الربع الزوج وزوجة (قوله بفرع لاحق) اى مع فرع لاحق وفيه ان الفرع اللاحق
بالزوج يصدق بمن قام به مانع الارث من كفر اورق اوقتل وهو لا يحجب الزوجة من الربع للثمن لان
من لا يرث لا يحجب وارثا فالاولى التعبير بوارث بدل لاحق لان المعتبر في الحجب الارث الذى هو
اخص من اللحوق اذ لا يلزم من اللحوق الارث كما علمت (قوله لهما اولهن) لما قابل قوله لها بقوله
لهن علم انه اطلق الجمع على ما فوق الواحد بناء على ان اقل الجمع اثنان فلم يحتج الى ان يقول لهما او
لهما اولهن (قوله والثلثين) هو بالجر عطف على النصف في قول المصنف من ذى النصف وما بعده
خبر لمبتدأ محذوف اى وهو اى الفرض المذكور هو الثلثان لذى النصف (قوله والثلث بالجر)
عطف على النصف من قوله سابقا من ذى النصف وقوله الام بالرفع خبر لمبتدأ محذوف بيان
لصاحب الفرض الذى هو الثلث واما ماذكره الشارح فهو حل معنى لا حل اعراب (قوله وولداها)
اى مطلقا كانوا ذكورا اواناثا اوخناثا او مختلفين (قوله اخوان او اختان) قال في التوضيح هذا
مذهب الجمهور واخذ ابن عباس رضى الله عنهما بظاهر الآية الكريمة في قول الله سبحانه فان
كان له اخوة فلامه السدس فلم يحجبها بالاثنين وقد احتج على عثمان بان الاخوين ليسا اخوة
فقال له عثمان رضى الله عنه حجبها قومك ياغلام او اجمع قومك على حجبها بالاخوين ياغلام
(قوله اشقاء اولاب اولام) اى فلا فرق بين ان يكون الاخوة ادلوا للميت بها اولا ولا يحجب من
ادلى بها عكس القاعدة ولذلك يقولون كل من ادلى بواسطة حجبته تلك الواسطة الا الاخوة للام
والحاصل ان المتعدد منهم يحجبها حجب نقصان وهى لا تحجبه حجب حرمان وان ادلوا بها عكس
القاعدة (قوله كمن مات عن ام الخ) اى وكذا من مات عن ابوين واخوين مطلقا فللام السدس
لوجود الاخوين مع حجبهما بالاب (قوله فهما) اى الاخوين للام هذا ظاهر وانت خبير بان قولهم
كل من لا يرث لا يحجب وارثا الا الاخوة للام فانهم قد يحجبون الام للسدس ولا يرثون يقال عليه
لا خصوصية للاخوة للام بل كذلك الاخوة الاشقاء او لاب قد يحجبونها ولا يرثون وذلك مع وجود